LEZIONI

DI DIRITTO COMMERCIALE

LEZIONI

DI

DIRITTO COMMERCIALE

Del Cav. Avvocato

CESARE PARODI

Professore nella Regia Università di Genova

VOLUME SECONDO

GENOVA
PRESSO ROSA LAVAGNINO PARODI
1854.

DIRITTO COMMERCIALE

LIBRO PRIMO

TITOLO SETTIMO

Continuazione del titolo del fallimento

SEZIONE QUINTA

Dimissione di tutti i creditori

Nella liquidazione del patrimonio del fallito, dimessi i rivendicanti, e ridotto così al suo vero stato l'attivo dell' anzidetto patrimonio, devono, per quanto è possibile, essere soddisfatti tutti i creditori, a norma dei rispettivi loro titoli, dimettendo per preferenza gli ipotecarii ed i privilegiati sul prodotto dei beni ad essi specialmente affetti, e, procedendo in via di contributo al pagamento dei creditori personali e chirografarii, col mezzo dei riparti ordinati a tale proposito dalla legge.

Gl' immobili, sottoposti ad una ipoteca validamente acquistata da un qualunque siasi creditore, possono essere venduti sulle instanze del medesimo, in via di espropriazione, nel decorso della carriera del fallimento prima che si verifichi il contratto di unione, ma quando esso ha avuto luogo i soli sindaci definitivi sono a termini dell' art. 618, esclusivamente autorizzati a farne la vendita giudiziale, previo l' assenso del Giudice commissario, e coll' osservanza delle formalità richieste nell' alienazione dei beni del minore.

Sul prodotto della vendita, che non può mai essere, anche prima del contratto d' unione, realizzata col mezzo della semplice aggiudicazione (art. 617), si pagano per preferenza i creditori aventi un' ipoteca sugl' immobili come sopra venduti; nel loro pagamento si seguono fra di essi le leggi del regime ipotecario col principio: *prior in tempore, potior in jure*, e dietro questo pagamento, se il prodotto della vendita offre un' eccedente sull' ammontare dei loro crediti, il soprappiù è versato nella massa dell' attivo del fallito; se invece un tale prodotto non adegua la totalità dei crediti ipotecarii, i creditori perdenti restano, per ciò che manca, semplici creditori personali, e partecipano alle distribuzioni e riparti del patrimonio unitamente a tutti gli altri creditori chirografarii.

L' epilogo di questi principii contiene la giurisprudenza relativa alla dimissione dei creditori muniti di una valida ipoteca, ma a questo riguardo parlando

del fallimento è indispensabile di rimarcare le disposizioni adottate dagli art. 606, e seguenti del Codice di Commercio sull'ipoteca legale competente, secondo il gius comune, alla moglie del fallito, in virtù degli art. 2170 e 2171 del Codice Civile.

Nel calcolare i diritti della moglie di un negoziante caduto in fallimento, il legislatore, allarmato dalle collusioni facili a verificarsi fra conjugi, si è lasciato dominare dall'idea, che la moglie dovesse bensì avere tutto ciò che si fosse potuto ritrovare di sua piena ed assoluta proprietà nel patrimonio del marito, ma che ella non potesse d'altronde profittare in alcun modo sui di lui beni, col mezzo non solo di una qualunque siasi intelligenza, ma all'ombra eziandio di una convenzione che le attribuisse dei diritti sul patrimonio del fallito.

Con questo principio si è nell'art. 600 accordata alla moglie la ripresa dei beni immobili, da essa apportati in dote, come pure di quelli in lei pervenuti, a seguito di una donazione fattale da un terzo, o per mezzo di una successione testamentaria o legittima; si è egualmente nell'art. 601 riconosciuto il diritto di una tale ripresa sugl'immobili acquistati, durante il matrimonio, coi di lei danari, e si è finalmente ammessa anche in di lei favore nell'art. 603, come già abbiamo incidentemente osservato, parlando della rivendicazione, la ripresa degli effetti mobili di sua effettiva pertinenza, purchè ne sia provata l'identità con inventario o altro

atto autentico, ma inseguendo nel resto il sopraddetto principio, si è negli art. 602 e 605 adottata la presunzione della notissima legge: *Quintus mutius, ff. de donat. int. vir. et ux.*, la quale considera il tutto, meno una prova contraria, come appartenente al marito, e, discendendo all' ipoteca legale concessa alla moglie dagli art. 2170 e 2171 del Codice Civile si è in gran parte derogato in di lei pregiudizio alle massime del gius comune, ciò che ha dato luogo alle critiche fatte dagli scrittori francesi alla legge del 1838, da cui è anche in questa parte copiato il nostro Codice di Commercio.

Nella disposizione dell' art. 606 si è infatti stabilito che, quando il marito era commerciante all' epoca della celebrazione del matrimonio, o quando non avendo allora altra determinata professione si fosse fatto negoziante entro l' anno dalla predetta celebrazione, l' ipoteca legale competente alla di lei moglie in virtù dei predetti art. 2170 e 2171 del Codice Civile sia in caso di fallimento ristretta ai soli beni immobili che appartenevano al marito nell' epoca del matrimonio, ed a quelli che fossero in lui posteriormente pervenuti a titolo di donazione o di successione. I beni ch' egli avesse comprati nel decorso del matrimonio non rimangono affetti all' anzidetta ipoteca legale, onde escludere in senso del legislatore la frode che si potrebbe fare dai conjugi ai creditori, mentre il marito acquistasse appositamente co' suoi fondi commerciali dei beni

stabili per favorire la moglie, a cui resterebbero legalmente ipotecati in pregiudizio della massa. Non esistendo beni immobili, la moglie concorrerebbe come creditrice personale sull' attivo del patrimonio nello stesso modo degli altri creditori chirografarii, la compra dei beni stabili le darebbe sui medesimi l'ipoteca legale, che si estende, come ognun sa, anche ai beni acquistati dal marito posteriormente al matrimonio; ed ecco il motivo della restrizione ammessa dall'articolo di sopra allegato.

Questa restrizione riguarda l' ipoteca competente alla moglie per la restituzione della dote, e pel rimpiego del prezzo dei di lei beni, alienati dal marito durante il matrimonio. Quando si parla dell'ipoteca legale, concernente i lucri dotali la disposizione dell'art. 607 del Codice di Commercio è spinta fino all'annientamento del credito dirimpetto alla massa, tanto nel caso in cui si tratti di lucri stabiliti dalla legge, quanto in quello, in cui sia quistione di lucri e vantaggi stipolati nelle convenzioni matrimoniali, mentre è prescritto nell' anzidetto articolo che, in caso di fallimento del marito, non può la moglie esercitare, per i suddetti lucri veruna azione sul patrimonio del conjuge, che fosse stato commerciante all' epoca del matrimonio, o che lo fosse divenuto entro l' anno della di lui celebrazione, non avendo egli in quell' epoca un' altra determinata professione. Avvertasi che, per un motivo di reciprocità, si è anche disposto nel detto articolo, che i creditori

non possano neppur essi prevalersi dei vantaggi stipolati nella restituzione della dote in favore del marito.

Le due disposizioni, che noi veniamo di riferire, procedono senza dubbio nei soli casi tassativamente contemplati nei predetti art. 606 e 607, nel caso cioè della qualità di negoziante nel marito all'epoca del suo matrimonio, e nell'altro caso di una tale qualità da esso assunta entro l'anno della celebrazione del matrimonio unita alla circostanza del difetto in tal epoca di una diversa determinata professione. Veramente è difficile di precisare il vero motivo per cui nella legge del 1838, dalla quale sono ricavati i predetti due articoli, siasi all'effetto delle predette disposizioni considerata nel secondo caso la sola circostanza della qualità di Negoziante assunta dal marito entro l'anno della celebrazione del matrimonio senza adottare la stessa misura anche quando il marito si fosse reso negoziante entro due o tre anni dalla anzidetta celebrazione; forse i legislatori francesi avranno veduto nella carriera dell'anno da essi unicamente contemplata un più facile sospetto d'intelligenza, e di collusione fra i due conjugi; ma qualunque sia il motivo che gli abbia determinati sembra incontrastabile, che fuori dei predetti due casi la moglie debba rimanere sotto l'egida del gius comune sia per l'ipoteca delle sue doti, sia per l'esercizio del credito dei lucri dotali mentre è indubitato che una legge speciale per se stessa odiosa e derogatoria ai diritti dipendenti

da una legge generale non può mai estendersi al di là dei termini da essa tassativamente indicati.

Colla stessa preferenza, con cui si dimettono i creditori ipotecari sul prodotto degl' immobili affetti al loro credito si devono egualmente dimettere i creditori privilegiati sul prodotto dei beni mobili su dei quali abbiano un privilegio stabilito in loro favore dalla legge.

Nella materia dei privilegii, non parlando di quelli che riguardano gli immobili, e che sono perciò sottoposti alle massime del regime ipotecario, ognun sa che i privilegii quanto ai beni mobili possono verificarsi sulla generalità dei detti beni come egualmente sopra certi e determinati oggetti; che questi stessi privilegii dipendono unicamente dalla disposizione della legge, la quale non può estendersi al di là dei termini da essa prescritti; che nel concorso di questi medesimi privilegi si fa luogo ad un ordine di poziorità, il quale non si regola dalla data od anteriorità del tempo, ma dalla natura invece e dalla qualità del privilegio per cui si verifica le più volte il principio, *posterior in tempore potior in jure*; e che finalmente nell'eguaglianza della natura dello stesso privilegio competente a più individui entra fra di loro la regola del contributo attesa la massima, *privilegia privilegiis conquassantur*.

I privilegii dei quali parliamo, possono dipendere dalle leggi civili come dalle leggi commerciali. I primi sono indicati dagli art. 2156 e 2157 del Codice Ci-

vile, ed essi meno quello del venditore, a cui è in tema di fallimento esclusivamente surrogato il diritto della rivendicazione, sono applicabili al patrimonio del fallito; gli altri dipendenti dal Diritto Commerciale sono quasi tutti ammesssi nella loro sede dal nostro Codice di Commercio, o si trovano almeno stabiliti da una serie di giudicati che non ammette anche dietro gli usi di tutte le nazioni commercianti il benchè menomo dubbio sulla loro competenza.

In Commercio, oltre quelli attribuiti alle R. Dogane, sono troppo conosciuti i privilegii dei creditori sulla nave, dei quali parleremo nel titolo che li riguarda siccome lo sono altresì quelli del cambiante marittimo, del capitano e del vetturale, del creditore pignoratizio, del commissionario per le sue anticipazioni, e del portatore della lettera di cambio accettata dal trattario sui fondi provvisti per la di lei estinzione dal traente dichiarato fallito. In questo titolo, l'entrare nel dettaglio di tutti gli anzidetti privilegii sarebbe lo stesso che allontanarsi con una digressione inopportuna dalla materia del fallimento che ne forma il soggetto; ed osserviamo perciò solamente a di lei riguardo, che oltre il privilegio attribuito anche dall' art. 610 alle spese tutte dipendenti dalla carriera delle procedure ordinate dalla legge, si trova nell' art. 392 del Codice di Commercio accordato un privilegio per i salarii dovuti agli operai ed ai commessi impiegati presso il fallito, il quale è ridotto per i primi ad un mese

e per i secondi a sei mesi di stipendio precedenti alla dichiarazione del fallimento. Questa diversità è basata sulla consuetudine del pagamento degli anzidetti salarii, che sono per lo più mensuali verso degli operai, e semestrali invece quanto ai commessi dei negozianti.

Del rimanente, osservando che fra di noi il sequestro anche fatto legittimamente non attribuisce, come era ammesso da qualche legislazione municipale, alcun diritto di prelazione, occorre soltanto di ritenere nella soggetta materia, che i creditori privilegiati possono, come gl' ipotecarii, agire per il loro privilegio anche durante la carriera del fallimento, che i sindaci hanno coll' autorizzazione del Giudice Commissario il diritto di redimere il pegno che fosse stato prima del fallimento validamente costituito in garanzia di un suo creditore dal fallito, che possono egualmente colla stessa autorizzazione riconoscere se non vi è disputa il privilegio competente ad un qualche creditore sul patrimonio da essi amministrato, che in caso di contestazione la competenza o no del privilegio è invece sottoposta al giudizio del Tribunale, nanti di cui è aperto il fallimento, e che nella dimissione finalmente dei creditori privilegiati procede del pari la regola da noi accennata per i creditori ipotecari in ordine al sopravanzo, od alla mancanza del prodotto della cosa su di cui cade il privilegio, dovendosi il sopra più versare nella massa e rimanendo il privilegiato semplice creditore personale per il residuo del suo credito non

soddisfatto col risultato dei mobili soggetti al di lui privilegio: art. 390, 391 e 393.

Dimessi in tal modo i creditori aventi un' ipoteca od un privilegio, succedono i creditori chirografarii, i quali detratte le spese della procedura, ed il soccorso che potesse essersi accordato alla famiglia del fallito, si pagano sul rimanente attivo del patrimonio in via di distribuzione e di contributo, secondo l' ammontare dei loro crediti, col mezzo dei riparti e dei dividendi, ordinati a tale effetto dagli art. 610 e 614 del nostro Codice.

Questi riparti, quando non si può dubitare della certezza dell' attivo, possono cominciarsi dopo la verificazione dei creditori domiciliati nei Regii Stati, anche durante la carriera delle procedure del fallimento (articolo 611), ed in questo caso vengono poi compiti ed ultimati nella fine del contratto d' unione, alloraquando colla resa finale del conto, da presentarsi dai sindaci, va ad essere intieramente chiusa la carriera medesima.

Questi stessi riparti si stabiliscono dietro uno stato dimostrativo, redatto dai sindaci anzidetti, coll' inspezione del Giudice Commissario; su di questo stato se ne corrisponde la rispettiva porzione ai soli creditori ammessi al passivo del fallimento mediante la precedente verificazione del loro credito confermato dal giuramento, e quanto all' interesse dei creditori, dimoranti fuori dei Regii Stati; che non si fossero ancora presentati a far verificare il loro credito, come pure di

quelli il di cui credito fosse tuttavia in contestazione, è provvisto col deposito dei dividendi ad ognun di essi spettanti, a norma degli art. 612 e seguenti in appresso indicati.

Nell'esecuzione degli anzidetti riparti, il pagamento, da farsene ai singoli creditori, non può in regola generale aver luogo, senonchè sulla presentazione del titolo constatante il loro credito; su di qnesto titolo ammesso al passivo del fallimento, deve enonziarsi la somma pagata, e quando vi fosse per qualche motivo l'impossibilità di presentare il titolo può dal Giudice Commissario essere autorizzato il pagamento sulla fede del processo verbale della verificazione dei crediti. In tutti i casi il creditore è obbligato a darne quittanza in margine dello stato di ripartizione, già di sopra riferito (art. 614).

Permettendosi l'esecuzione di questi riparti fra i creditori già verificati, anche prima della spirazione dei termini assegnati ai creditori esteri per la verificazione dei loro crediti, era d'uopo di provvedere all'interesse di quest'ultimi, come pure a quello dei creditori già comparsi, ma ancora sottoposti ad una contestazione sull'ammissibilità del loro credito. A questo effetto per garantire il dividendo possibilmente dovuto a tali crediti, si è nel preaccennato art. 612 stabilito che debba nei riparti essere posta in riserva la porzione corrispondente al loro ammontare, indicato quanto ai creditori esteri nel bilancio, che si redigge,

come abbiamo veduto, dai Sindaci nelle prime operazioni del fallimento, e quando questi crediti non fossero portati in un modo preciso nell' anzidetto bilancio, a riguardo dei predetti creditori non ancora comparsi, è data in tal caso facoltà al Giudice Commissario di determinare la somma, che debba rimanere in deposito per la garanzia dei detti crediti, salvo ai Sindaci di provvedersi contro la decisione del Giudice Commissario davanti al Tribunale di Commercio.

La porzione posta in riserva per i crediti di sopra accennati deve secondo il successivo art. 613 restare in deposito fino alla spirazione dei termini stabiliti nel terzo alinea dell' art. 527 per la verificazione dei crediti competenti a degli individui dimoranti fuori dei Regii Stati, e fino alla decisione delle contestazioni insorte sui crediti non ancora riconosciuti; questo deposito rimane a rischio dei predetti creditori, i quali, per la ragione dei correlativi, profittano degli interessi quando le somme poste in riserva fossero in qualche modo fruttifere, e spirati i detti termini per i creditori esteri, senza che sieno comparsi a far verificare il loro credito, e rigettati altresì definitivamente i crediti già proposti alla verificazione, le somme rimaste come sopra in deposito si dividono, in forza del predetto art. 613, fra tutti i creditori verificati ed ammessi al passivo del patrimonio in via sempre di contributo ed a proporzione dei rispettivi loro titoli.

Questa divisione, ordinata fra i creditori verificati

dopo la scadenza dei termini stabiliti dall' art. 527, può essere di poco, o di assoluto pregiudizio ai creditori esteri non comparsi entro i detti termini secondo la diversa natura dei riparti interinali o definitivi eseguiti come sopra fra i creditori già verificati, mentre se si tratta di qualche dividendo interinalmente operato su di una parte dell' attivo possono i creditori, non ancora comparsi, far riconoscere posteriormente il loro credito per concorrere col mezzo di un' opposizione nelle distribuzioni successive anche per ciò che loro sarebbe spettato sui primi riparti; se invece si tratta dei dividendi deffinitivi i creditori non comparsi restano intieramente esclusi, quando sono trascorsi i termini loro assegnati, da ogni diritto di contributo sul patrimonio del fallito, il quale effettuati gli ultimi riparti non presenta più un attivo divisibile.

Queste diverse misure adottate per i creditori domiciliati all' estero risultano dalla combinazione dell' art. 613 cogli altri art. 540 e 542 posti fuori della loro sede sotto la rubrica della verificazione dei crediti nei quali è prescritto, che i creditori non comparsi entro i termini loro assegnati dall' art. 527 non sono compresi nei riparti, ch' essi nulla possono dimandare sulle distribuzioni di già consumate, e che hanno solamente il diritto mediante il rimedio dell' opposizione di far posteriormente constatare il loro credito dal Tribunale, e di percepire quando esso sia riconosciuto la loro porzione anche dei precedenti

parti sull' attivo che ancora rimanesse a distribuirsi. In questi termini ognun vede, che trattandosi degli ultimi riparti non può più esistere alcun diritto per i creditori esteri che non sieno mai comparsi alla verificazione del loro credito, la divisione in tal caso ordinata dall' art. 613 sulla riserva prescritta in loro favore dal precedente art. 612 importa la decadenza da ogni azione loro competente sul patrimonio del fallito, ed io mi permetto solo di osservare a questo riguardo che una tale decadenza meritava forse di essere esclusa anche per la ristrettezza dei termini stabiliti dall' art. 527 nel caso di una forza maggiore quale sarebbe quella della totale interruzione delle comunicazioni dipendente dallo stato di guerra onde non togliere in tal caso ai predetti creditori ogni azione qualunque sul patrimonio del comune debitore. La legge può ben punire la negligenza desumendone se pur si vuole anche la tacita rinunzia del creditore, ma non deve far perdere i suoi diritti a chi è impedito di esercitarli, ed erano ben prudenti a questo proposito le cauzioni che si facevano anticamente prestare per qualche tempo dai creditori nella circostanza degl' indicati riparti colla promessa, *De contribuendo vel restituendo cum equalia vel potiora jura habentibus*, di cui parlano tutti gli scrittori sul giudizio universale di concorso apertosi in tema di fallimento.

Chiudendo la materia dei riparti da eseguirsi fra i chirografarii, non devonsi omettere le disposizioni

degli art. 584 e seguenti del nostro Codice relativi ad un creditore che abbia per lo stesso titolo di credito più coobligati solidali, caduti tutti in istato di fallimento.

Con questi articoli si sono definite diverse quistioni che esistevano nell' antica Giurisprudenza.

Il creditore che ha più coobligati solidali ha nello stesso tempo il diritto di concorrere su tutte le masse pel valore nominale del suo credito sino al totale di lui pagamento, e può quindi percepire sull'intiero ammontare del di lui credito tutti i dividendi offerti dai diversi patrimonii dei di lui debitori. Questo concorso comprende tanto il capitale, quanto gli interessi che fossero decorsi prima del fallimento, esso è diminuito da ciò che il creditore avesse ricevuto avanti il fallimento medesimo dall' uno o l' altro dei coobligati, ed è poi sostanzialmente limitato al compimento del credito, e non al di là del di lui importo onde il creditore non percepisca una somma maggiore di quella ad esso dovuta.

L' eccedente che potesse risultare dall' insieme dei riparti di tutti i patrimonii è devoluto alle masse dei fallimenti in proporzione di ciò che hanno pagato, e della parte che era a loro rispettivo carico fra coobligati se non vi è il tema di un diritto di garanzia fra i coobligati medesimi, e quando avesse luogo un tale diritto, l' eccedente profitta allora al patrimonio di quel coobligato, a cui competesse il diritto di es-

sere garantito. La ritenzione di questo eccedente si opera dal patrimonio in ultimo luogo escusso dal creditore, e meno la divisione o l' aggiudicazione di un tale eccedente nei termini di sopra espressi non si dà nel resto alcun regresso fra le masse per la diversità dei dividendi da esse pagati perchè non può lo stesso credito figurare due volte nel passivo dello stesso patrimonio. Art. 585.

Ritengasi che il concorso del creditore su tutte le masse non è impedito, secondo l' art. 488 dall' adesione da esso prestata al concordato dell' uno o dell' altro dei coobligati e ciò basta per quanto ci sembra, a conoscere in un corso di lezioni i principii dai quali è regolata la dimissione secondo le diverse loro classi di tutti, e singoli i creditori del fallito.

Continuazione e fine del fallimento

SEZIONE SESTA

della Bancarotta e della riabilitazione del fallito.

Nell' ordine da noi dato al titolo del fallimento ci siamo proposti fin da principio di parlare in via di semplice appendice della Bancarotta, e della riabilitazione del fallito perchè la prima riguarda più da vicino

il Codice Penale, e la seconda non interessa poi sommamente nei suoi effetti le teorie del diritto mercantile.

La Bancarotta si verifica solamente nella persona del Negoziante dichiarato fallito, nel suo stretto ed originario significato essa accenna al fallimento doloso, ed è sotto questo rapporto che le leggi di tutti i popoli l'hanno più o meno severamente punita.

Nelle disposizioni del nostro Codice di Commercio desunte anche esse dalle riforme del 1838 la Bancarotta si divide in *semplice*, ed *in fraudolenta*, l'una è figlia della colpa e dell' imprudenza, l' altra ha per causa il dolo, e la frode: La prima nel sistema delle nostre leggi penali è un *delitto* che si punisce colla pena correzionale del carcere non minore di un mese, ed estensibile a due anni; la seconda è un *crimine* che assoggetta alla pena della reclusione, ed anche dei lavori forzati secondo la minore, o maggiore gravezza del reato. Codice Penale art. 194.

I casi dell' una e dell' altra Bancarotta sono indicati dagli art. 631, 632 e 634 del codice: quelli della bancarotta fraudolenta sono assolutamente precettivi, ed in essi l' uffizio del Giudice è ristretto a constatare il fatto che la costituisce; quelli invece dalla bancarotta semplice sono divisi, sebben poco esattamente, in due classi, alcuni vengono pure anch' essi dichiarati in via assoluta dalla legge, varii altri sono all' opposto rimessi dietro i fatti, che li possono costituire, al potere ed all' appreziasione del Giudice.

Secondo l' art. 634 è dichiarato assolutamente reo di bancarotta fraudolenta quel commerciante fallito che ha sottratto i suoi libri, che ha stornato, o dissimulato una parte del suo attivo, e, che nelle sue scritture, nei suoi libri, nel suo bilancio, o con atti autentici e privati, si è fraudolentemente riconosciuto debitore di una somma non dovuta. A questi tre casi è, in forza del predetto articolo, circoscritto il crimine della bancarotta fraudolenta, a cui constando dell' uno o dell' altro fatto che vi da luogo, deve il Giudice necessariamente applicare la disposizione dell' art. 194 del Codice Penale.

Secondo gli art. 631 e 632 è invece dichiarato dalla stessa legge bancarottiere semplice, o può essere dichiarato tale dal Giudice quel negoziante fallito, che si trova in alcuno dei casi rispettivamente accennati nei predetti articoli.

È assolutamente bancarottiere semplice quel commerciante fallito, che abbia fatto per sè o per la famiglia delle spese eccessive, che siasi impegnato all' oggetto di ritardare il suo fallimento in compre per rivendere al dissotto del valore plateale, che abbia consumato delle forti somme in operazioni fittizie o di pura sorte, o, che siasi finalmente permesso di estinguere, dopo la cessazione dei suoi pagamenti, qualche di lui debito in pregiudizio dell' intiera massa dei suoi creditori.

Può all' opposto essere dichiarato dal Giudice bancarottiere semplice quel negoziante fallito, che non si

è uniformato alle due obbligazioni imposte a tutti i commercianti per la pubblicazione delle loro convenzioni matrimoniali, e per la dichiarazione del proprio fallimento, siccome lo può essere egualmente quello che non ha tenuti i libri prescritti dalla legge, o gli ha tenuti senza frode, ma in un modo da non offrire il vero stato del suo patrimonio, quello che senza legittimo impedimento non si è presentato in persona ai Sindaci, o alla giustizia, nelle circostanze indicate dalla legge, e quello finalmente che ha contratte senza riceverne il valore delle obbligazioni nell' interesse di un terzo troppo considerevoli per la sua posizione, o che dichiarato una seconda volta fallito non ha eseguite le convenzioni di quel concordato che abbia avuto luogo nel primo suo fallimento.

Colle disposizioni sin qui riferite a riguardo della bancarotta semplice o fraudolenta si è ben di molto innovato alle regole stabilite dal primo Codice francese del 1808 in cui era minore il numero dei casi induttivi della bancarotta semplice e maggiore e più esteso il numero di quelli costituenti la bancarotta fraudolenta. Ciò è forse derivato dall' indulgenza che si è voluto accordare alle troppo facili aberazioni, in cui cade ordinariamente un negoziante sulla lusinga di poter evitare lo stato penoso del fallimento, noi rispettiamo i riguardi che si sono adottati a tal fine dalle riforme del 1838 ristringendo i termini della bancarotta fraudolenta, ma ci sembra nello stesso tempo, che nella classificazione

dei casi obbligatorii o facoltativi dietro dei quali deve pronunziarsi dal Giudice la bancarotta semplice non siasi proceduto con tutta l' esattezza possibile mentre nel novero dei casi precettivi in cui la bancarotta è pronunziata dalla legge, ve ne sono di quelli che abbisognano necessariamente dell' appreziasione del Giudice per poterne desumere l' esistenza del delitto di cui parliamo. L' eccesso per es. delle spese fatte dal fallito per sè, e per la sua famiglia, su di cui la legge pronunzia imperativamente la bancarotta semplice è senza dubbio commesso al giudizio del Tribunale che deve dichiarare se il fallito si trova o no nel primo caso dell' art. 631, e se è quindi reo o no dell' anzidetta bancarotta.

Nella carriera del fallimento parlando dei reati che la riguardano possono oltre la persona del fallito esservi degli individui che siensi resi complici della bancarotta fraudolenta, o che abbiano almeno commessa una operazione riguardata dalla legge come un delitto, e tutti questi individui sono espressamente contemplati in un titolo apposito del nostro Codice, copiato anch' esso dalle riforme del 1838.

Dietro l' art. 636, sono dichiarati complici della bancarotta fraudolenta coloro che fossero convinti di aver scientemente, e nell' interesse del fallito sottratto ricettato, o dissimulato in tutto od in parte dei beni mobili ed immobili del medesimo, e quelli altresì che fossero del pari convinti di avere fraudolentemente pro-

posto nel fallimento, e giurato sia in loro nome sia per interposta persona dei crediti meramente supposti. Questa complicità è punita colle stesse pene, a cui è assoggettato il bancarottiere fraudolento, ed è solo da ritenersi a questo proposito che nell'art. 637 non si riguardano, meno un positivo accordo, come complici di bancarotta, ma si dichiarano semplicemente rei di furto il conjuge, i discendenti e gli ascendenti del fallito, i quali senza operare di concerto col medesimo avessero stornato, o divertito degli effetti appartenenti al di lui patrimonio.

Ciò riguarda la complicità nel crimine della bancarotta fraudolenta. Quanto ai delitti indicati nella soggetta materia dalla legge l'art. 639 sottopone i Sindaci nel caso di una mala versazione alle pene del carcere e della multa stabilite dagli art. 678 e 680 del Codice Penale a carico di quegl' individui, che abusando dei bisogni, dell' inesperienza, o delle passioni di un minore le facciano a titolo di somministranze di danaro, od altri effetti mobili contrarre delle obbligazioni pregiudiziali, ed il successivo art. 640 dichiara punibile, colle stesse pene correzionali della multa e del carcere qualunque creditore che avesse stipolati dei vantaggi in suo favore per l'emissione del proprio voto nelle deliberazioni del fallimento, o che avesse fatta qualche convenzione particolare col fallito dalla quale risultasse un profitto a suo vantaggio, ed a carico dell'attivo del fallimento. La pena del carcere

è estensibile ad un anno per un semplice creditore, e può protrarsi sino al doppio quando si trattasse di un Sindaco; la multa è per tutti estensibile fino alla somma di lire duemila, ed oltre a queste pene la convenzione è dichiarata nulla e di niun effetto anche a riguardo della persona del fallito dalla letterale disposizione dell'art. 641. Del resto non deviando dal metodo, che ci siamo proposti è nella soggetta materia più che sufficiente di rimarcare:

1.° Che i casi costituenti la bancarotta semplice o fraudolenta sono assolutamente tassativi, mentre una legge penale non può mai estendersi dall'uomo.

2.° Che la qualità di negoziante, richiesta nell'individuo sottoposto alle leggi del fallimento ed al crimine della bancarotta non è necessaria alloraquando si tratta del complice della bancarotta fraudolenta, poichè qualunque persona, anche non commerciante, può rendersi colpevole di una tale complicità col fallito.

3.° Che in tutti i casi di procedimento o di condanna per bancarotta semplice o fraudolenta, continuano secondo l'art. 644 sempre separate tutte le procedure civili e tutte le disposizioni relative ai beni ed al patrimonio del fallito senza che il processo criminale sia di alcun ostacolo alla continuazione della carriera del fallimento.

4.° Che il processo in entrambe le bancarotte può essere instaurato alla diligenza del Fisco come anche sulla querela di qualunque creditore, eccettuato quanto

alla bancarotta semplice il caso di un precedente concordato legale, in forza di cui, l'art. 630 toglie ai creditori la facoltà di ogni istanza a carico del debitore.

5.° Che in regola generale le spese del procedimento criminale tanto nell'una quanto nell'altra bancarotta sono in virtù degli art. 633 e 635 a carico del Regio Erario, il quale non può rimborsarsene sul patrimonio del fallito in pregiudizio dei di lui creditori.

6.° Che questa regola è finalmente limitata nel caso in cui essendosi proceduto sulla querela di uno o più creditori, o su quella dipendente da una deliberazione della massa venga dalla sentenza assolutoria del fallito espressamente dichiarato che le spese del procedimento restano a carico della massa o del creditore querelante.

Dopo le massime relative alla bancarotta un cenno in via sempre di appendice sulla riabilitazione del fallito, chiude intieramente la materia, ed il titolo del fallimento.

La riabilitazione è un decreto dell'Autorità competente in forza di cui dichiarandosi riabilitato il fallito cessano a di lui riguardo quelle incapacità civili alle quali era sottoposto dalla legge a motivo della dichiarazione del suo fallimento.

Negli art. 74, 86 e 694 del nostro Codice è testualmente prescritto, che il fallito non riabilitato è escluso dal presentarsi alla Borsa; ch'egli non può essere ammesso alle funzioni di agente di cambio o sensale,

e che non può per ultimo essere eletto ad arbitro in qualunque siasi contestazione commerciale.

Nell' art. 476 è pure disposto che il fallito non riabilitato, salva l' eccezione scritta nell' altro art. 557, non può ritenere, nè riassumere la professione di commerciante, ch' egli non può essere ammesso ad uffizii di qualunque pubblica contabilità, o divenire deliberatario di spettacoli pubblici, e che il di lui nome deve finalmente essere inserito, durante la di lui vita, in un albo affisso nella Sala del Tribunale, che dichiarò il fallimento, e nelle Sale altresì delle Borse di commercio dei Regj Stati. Ora tutte queste incapacità cessano di essere a carico del fallito, mediante la di lui riabilitazione, ed il decreto che lo riabilita provvede nello stesso tempo al di lui onore ed al di lui interesse riportandolo a quello stato in cui egli si trovava prima del fallimento.

La dimanda della riabilitazione deve proporsi dal fallito, essa è alligata in primo luogo ad una condizione sostanziale diretta a ristabilirlo in quella confidenza che lui era tolta dallo stato del fallimento, ed è inoltre sottoposta ad alcune forme ordinatorie, le quali tendono ad assicurarsi della reale esistenza dell' anzidetta condizione.

Per essere riabilitato il fallito deve giustificare, col mezzo delle opportune quittanze, di avere intieramente pagati tutti i di lui debiti.

Nell' impero del Codice del 1808 si disputava fra

gli scrittori se bastasse la prova del pagamento del capitale, o se pure fosse necessaria anche quella del pagamento degli interessi, e mentre erano divise le opinioni si credeva da molti che fosse sufficiente la prova costatante il pagamento del capitale, mentre la quittanza rilasciata a di lui riguardo senza alcuna riserva dal lato del creditore faceva secondo il Codice Civile presumere anche il pagamento degli interessi. Questa disputa è ora tolta dall'art. 647 del nostro Codice, in cui sulle norme della legge del 1838 si richiede espressamente la prova dell' intiero pagamento in capitale, interessi, e spese di tutte le somme dovute dal fallito.

L' integrità di questo pagamento esclude ogni ricorso alle convenzioni del concordato, le rimesse fatte nel medesimo non si calcolano dirimpetto all' adempimento della condizione di cui parliamo, ed i dottori hanno persino dubitato se per la prova dell' intiero pagamento voluto dalla legge possa tenersi conto di un legato di liberazione fatto da un parente al fallito. Questo dubbio mi sembra per altro spinto ad un rigore troppo eccessivo dirimpetto agli effetti attribuiti ad un tale legato.

Verificandosi la condizione sopra espressa subentrano le forme ordinatorie alle quali è sottoposto il benefizio della riabilitazione.

La dimanda diretta ad ottenerlo deve essere presentata al Magistrato d'Appello nel di cui distretto si

è dichiarato il fallimento; una copia di questa dimanda alla quale devono unirsi dal fallito le quittanze dei pagamenti è trasmessa dal predetto Magistrato all' Avv. Fiscale, ed al Presidente del Tribunale di Commercio tanto del luogo ove il fallimento è stato aperto, quanto del domicilio del fallito, e questa copia medesima oltre di essere inserita nei pubblici fogli, deve restare affissa per due mesi nella sala del Tribunale, in quella della Casa Comunale, e quando vi sia anche alla Borsa di Commercio onde i creditori possano essere avvertiti del ricorso a tale oggetto presentato dal fallito. Articoli 648, 649 e 650.

Nel periodo dei predetti due mesi tutti i creditori che non fossero stati intieramente soddisfatti, e tutti gli altri interessati possono rendersi opponenti all' anzidetta dimanda col mezzo di un semplice controricorso presentato al segretario del Tribunale nella di cui sala essa è stata affissa, nello stesso intervallo di tempo può il fallito a sentimento dei dottori completare quei pagamenti che egli non avesse per intiero effettuati nell' epoca del di lui ricorso, e dopo la spirazione del termine dei due mesi il Magistrato di Appello sentite le conclusioni dell'Avv. Generale pronunzia sull' ammissibilità od inamissibilità della predetta dimanda senza che i creditori opponenti possano mai essere parte nel procedimento della riabilitazione addimandata dal fallito. Se questa riabilitazione è ricusata, essa non può più richiedersi se non che trascorso

un anno dalla sua reiezione; se viene invece accordata i Tribunali di commercio ai quali era stato trasmesso il ricorso ordinano la lettura della sentenza del Magistrato di Appello nel pubblico uditorio unitamente all' inserzione della medesima nei loro registri, ed il fallito facendo cancellare il suo nome dall' albo già di sopra riferito è autorizzato dalla legge a far inserire nella Gazzetta del luogo la declaratoria della sua riabilitazione. Art. 651 652 e seguenti del Codice.

Il diritto di questa riabilitazione è accordato dal Codice al Bancarottiere semplice alloraquando egli ha subito la pena a cui fu condannato; questo diritto è pure concesso sulle instanze della famiglia a vantaggio del fallito anche dopo la di lui morte; ed è invece ricusato ai Bancarottieri fraudolenti, ai condannati per furto, truffa, od abuso di confidenza, agli stellionatarii ed ai tutori, amministratori, ed altri contabili i quali non avessero reso il loro conto anche col pagamento del reliquato. Art. 655, 656 e 657.

In tal modo è finito intieramente il titolo del fallimento, e con esso il primo libro delle nostre lezioni.

DIRITTO COMMERCIALE

LIBRO SECONDO

TITOLO PRIMO

Delle obbligazioni mercantili in generale, della loro forma, e dei loro effetti ed interpretazione.

Dopo l'esame delle persone che esercitano od attivano il Commercio continuando la prima parte della Giurisprudenza commerciale, dobbiamo occuparci dei contratti che riguardano la mercatura terrestre, come sono le società, le lettere di cambio, la compra e vendita, il mandato, il pegno, le fideiussioni ed i pagamenti che hanno luogo fra i negozianti, ma prima di analizzare in dettaglio tutti questi contratti è utile e fors'anche necessario di parlare delle obbligazioni mercantili, considerate generalmente in un titolo a così dire primordiale i di cui principii influiscono poi som-

mamente sugli effetti e sull' esecuzione dei contratti particolari.

Nel diritto civile quattro sono le fonti delle obbligazioni individuali che possono esistere a carico di una persona qualunque capace di obbligarsi, i contratti, cioè, i quasi contratti, i delitti ed i quasi delitti, e se si eccettuano i delitti che possono bensì commettersi da un negoziante anche nell'esercizio del commercio, ma che appartengono sostanzialmente alle leggi penali, le altre fonti di ogni obbligazione trovano eziandio la loro sede nella giurisprudenza mercantile in cui si seguono da un lato le massime delle leggi civili, ed entrano dall'altro a ben molti riguardi le modificazioni adottate dagli usi, dalle consuetudini e dalle legislazioni di tutti i popoli commercianti.

I contratti, come è ben noto, sono la gran ruota che muove ed anima il commercio per il lucro che se ne propone il negoziante nelle viste delle sue speculazioni; i quasi contratti hanno luogo anche per una parte nell'esercizio degli atti e delle operazioni commerciali come si verifica per esempio nella gestione volontaria degli affari altrui, e nelle comunioni incidenti che occorrono qualche volta nel traffico mercantile, ed i quasi delitti si realizzano anch'essi in quei fatti colposi del negoziante che senz'avere il carattere di un reato importano per altro una risponsabilità civile per l' emenda dei danni attesa la colpa da cui hanno origine.

Queste tre fonti diverse, dalle quali può nascere una obbligazione a carico del negoziante segnano da per se stesse il triplice oggetto del presente titolo, in cui è indispensabile prima di tutto di parlare dell'essenza, della forma, degli effetti e dell'interpretazione dei contratti mercantili in genere, di stabilire inoltre i casi, le regole e le conseguenze dei quasi contratti che possono aver luogo fra i negozianti, e di accennare per ultimo i principii che regolano la materia dei quasi delitti i quali trovano talvolta, come già si è detto, la loro applicazione anche nelle operazioni del commercio.

Cominciando dai contratti la prima divisione che ce ne offrono le leggi civili distingue i contratti a mero titolo gratuito dai contratti a titolo correspettivo ed oneroso. Dei primi non si occupa ordinariamente il diritto mercantile perchè ripugnano allo scopo di quel lucro almeno aleatorio che si ha sempre in vista nelle operazioni del commercio, e di tali contratti meramente lucrativi è solo parola nelle leggi commerciali alloraquando si tratta della loro nullità dirimpetto alla frode ed al pregiudizio dei terzi siccome abbiamo veduto nella materia del fallimento. I contratti a titolo oneroso sono quelli che continuamente si verificano nell'esercizio della mercatura poich'essendo commutativi e silanagmatici il negoziante che contrae un'obbligazione ne ha il compenso nell'obbligazione dell'altro contraente, e ritenuto questo titolo oneroso si hanno poi

nel commercio tutte le diverse specie dei contratti e delle obbligazioni conosciute dalle leggi civili. Noi vedremo questa pratica verità nell'analisi di tutti i contratti dei quali dobbiamo occuparci tanto nella parte terrestre quanto nella parte marittima della Giurisprudenza Commerciale.

Gli estremi richiesti dal diritto civile per la validità di un qualunque siasi contratto, sono pure necessarii nei contratti mercantili, nei quali, meno alcune modificazioni relative alla verificazione di questi estremi, devono simultaneamente concorrere la capacità dei contraenti, l'oggetto certo e determinato della convenzione, la causa lecita ad obbligarsi, e l'unione finalmente dei consensi delle due parti fra le quali si stipula il contratto.

Anche nelle convenzioni commerciali la capacità dei contraenti, necessaria alla loro efficacia, si misura in regola generale colle leggi civili riflettenti lo stato della persona, ma in queste medesime convenzioni si offre un' anomalia, la quale riguarda la persona del minore e della donna maritata, mentre tali individui quando sieno legalmente autorizzati dal padre, dal consiglio di famiglia, o dal marito ad assumere la professione del commercio, si considerano come maggiori ed indipendenti da qualunque altro consenso per gli atti di quel commercio a cui sono stati autorizzati, nei quali si obbligano perciò anche da per se soli validamente, sebbene non possano fare altrettanto nelle convenzioni meramente civili.

L' oggetto certo e determinato della convenzione deve anch'esso verificarsi nei contratti mercantili poichè nella totale di lui incertezza non conoscendosi *que sit res in obbligationem deducta*, non si saprebbe in pari tempo conoscere quale potesse mai essere l'azione e l'obbligazione dei contraenti. Nel resto anche in Commercio l'oggetto della convenzione può riferirsi alla tradizione dell'uso, del possesso, e della proprietà di un effetto mobile egualmente che alla promessa di fare o non fare una data cosa; esso può consistere in una cosa tanto presente che futura, e la di lui determinazione come può risultare dalle indicazioni individuali che precisino la specie, la qualità e la quantità della cosa su di cui cade il contratto può anch'essere sufficientemente stabilita coll'indicazione della sola specie purchè per altro ne sia precisata la quantità, o possa la stessa determinarsi a seguito di una relazione a cui siensi espressamente o presuntivamente rimesse le due parti contraenti. L'indicazione del solo genere come sarebbe per esempio la vendita di un animale di cui non si fosse spiegata la specie, e quella egualmente della specie senza alcun dato relativo alla di lei quantità, non servirebbero neppure in commercio a constatare la determinazione dell'oggetto del contratto perchè una formica per esempio, od un pugno di grano basterebbero per l' esecuzione del contratto medesimo, ciò che sarebbe, come ognun vede, ridicolo.

L'esistenza di una causa abile in senso della legge

a sostenere la convenzione è il terzo requisito necessario alla validità di qualunque contratto, e questo requisito è più o meno rigorosamente richiesto nei contratti mercantili.

Dietro i principii delle leggi romane seguitati anche in gran parte dai nostri codici, le obbligazioni che non presentano una causa in alcun modo utile al creditore, e quelle che non hanno d'altronde una causa sufficiente e proporzionata a sostenere l' impegno assunto dal debitore si riguardano come nulle, considerandosi senza causa. Del rimanente questa causa non ha bisogno di essere letterale ed espressa, basta che essa risulti anche presuntivamente dalla natura dell'atto e che sia lecita e non riprovata dalla legge. Vediamo l' applicazione più o meno di questi principii alla Giurisprudenza Commerciale.

La massima che il contratto sia nullo quando la obbligazione non è di alcuna utilità al creditore, come è di un uso poco frequente nelle materie civili, così lo è tanto di meno nelle transazioni commerciali poichè si presume sempre in commercio che la vista di un profitto abbia suggerita la convenzione, e poichè la stessa alea delle speculazioni mercantili rende d'altronde impossibile la prova di quella inutilità che dovrebbe in ogni caso essere del tutto evidente.

L' altra massima relativa all'esistenza di una causa sufficiente e proporzionata all'obbligazione del debitore non potrebbe tutto al più riflettere se non che il vizio

della lesione, e questa non è più ammessa, come ognun sa, dalle nostre leggi nelle contrattazioni commerciali; anticamente la lesione era conosciuta anche nel commercio a riguardo dei contratti commutativi, ed escludevasi soltanto nei contratti aleatorii, ove si ammetteva per altro da alcuni dottori la lesione enormissima; secondo le leggi attuali non si può assolutamente parlare di lesione nelle convenzioni mercantili, a meno che non sia essa accompagnata dal dolo del contraente.

Finalmente la massima diretta ad escludere la necessità dell'indicazione letterale della causa produttiva del contratto bastando ch'essa sia insita e connaturale al medesimo è generalmente ricevuta nel commercio ove le viste stesse del traffico mercantile indicano facilmente il motivo, da cui partono i contraenti, ma soffre per altro una eccezione dirimpetto a qualche contratto, in cui la legge all'oggetto di evitare le frodi esige l'espressione della causa che lo ha prodotto, come sarebbe per esempio nella materia delle lettere di cambio, nelle quali si deve espressamente enunziare la valuta corrisposta dal prenditore o dal giratario della cambiale, onde ne risulti l'acquisto della di lei proprietà, e si verifichino nel caso di un protesto le obbligazioni del traente o del girante della lettera.

Quello che è comune a tutte le convenzioni tanto civili che commerciali si è il principio che per la validità del contratto la causa che lo determina non deve

essere illecita; essa è tale quando ha contro di sè la proibizione della legge ed il riguardo ai buoni costumi, ed all' ordine pubblico, ed è perciò che una società per esempio, sopra lucri inonesti sarebbe assolutamente nulla perchè immorale, ed un contratto per la realizzazione di un contrabando lo sarebbe egualmente perchè fatto contro la formale proibizione della legge e contro l'ordine pubblico. Avvertasi però che la legge proibitiva, a cui si riferisce la nullità del contratto, è quella solamente che vincola come sudditi i due contraenti, mentre se si trattasse di un contrabbando da eseguirsi contro una legge estera la causa non potrebbe in tal caso considerarsi come illecita, e la convenzione a senso della maggior parte dei dottori sarebbe valida.

L'ultimo requisito eminentemente necessario alla validità dei contratti anche commerciali riguarda l'unione dei consensi delle due parti contraenti, ed è qui dove essendo più late le regole eccezionali del diritto mercantile, dobbiamo più diffusamente vedere in quali maniere si presta fra negozianti il consenso, e quali possano essere anche in commercio le cause che ne escludano la prestazione.

Fra i negozianti il consenso si può prestare tanto espressamente quanto tacitamente. Il consenso è espresso quando è manifestato colle parole, o quando risulta da un atto pubblico o privato che ne fa fede; esso è invece tacito alloraquando emerge da un fatto che assicura positivamente della volontà dell'adesione, e questo

consenso tacito si desume anche qualche volta nelle contrattazioni mercantili dal fatto del mero e solo silenzio.

Nel commercio il consenso si presta egualmente fra i presenti, come fra gli assenti.

Il consenso si verifica fra presenti, allorquando il negoziante interviene all'atto o colla materialità della persona, o colla presenza di un suo legittimo rappresentante come sarebbe un institore ed un mandario. In varie piazze di commercio questa rappresentanza è attribuita anche al pubblico mediatore, il quale riceve la parola dei due contraenti, che lo rendono depositario e testimonio dell'unione dei loro reciproci consensi, ma questo sistema è fra di noi inamissibile dirimpetto ai principii adottati sulla fede attribuita ai nostri mediatori, i quali non possono ordinariamente far prova in giudizio, se non se quando ammessa la verità del contratto, le parti disconvengono soltanto sopra di un patto o di una condizione del contratto medesimo.

Contrattandosi, come succede le mille volte in commercio, fra negozianti degenti in un luogo diverso, e così in assenza l'uno dall'altro, il consenso si presta col mezzo della corrispondenza, a seguito delle lettere missive e responsive, le quali riuniscono i due consensi, ed equivalgono in commercio ad un pubblico istrumento.

In questo caso l'unione dei consensi si verifica colla

proposta e coll'accettazione del progetto relativo a quella operazione che forma la sostanza del contratto. Un negoziante di Genova propone la vendita di una quantità di mercanzie ad un suo corrispondente di Marsiglia; la proposizione della vendita importa il consenso del venditore che progetta le mercanzie; la risposta affermativa o l'adesione in qualunque modo manifestata colla lettera responsiva costituisce il consenso dal lato del negoziante di Marsiglia che figura come compratore, ed in questo modo si riuniscono i due consensi dai quali nasce la perfezione del contratto. Ciò s'intende per altro nel caso in cui l'accettante si uniformi intieramente alle condizioni offertele dal proponente, poichè se l'accettazione fosse in qualche parte modificativa delle medesime, l'unione dei consensi non potrebbe risultare se non che dalla nuova risposta del negoziante che aveva progettata la vendita.

L'esempio della vendita si adatta a qualunque siasi contratto commutativo che possa aver luogo fra negozianti domiciliati in una piazza diversa, e si applica eziandio al tema del mandato commerciale, avvertendo però quanto a quest'ultimo contratto, che i consensi si hanno per riuniti fra il mandante ed il mandatario anche senza una positiva risposta di accettazione, col solo fatto dell'esecuzione del mandato. Noi vedremo fra poco che in proposito di quest'ultimo contratto basta anche il solo silenzio a costituire la formale accettazione dell'incarico del mandante.

Nella materia di cui ci occupiamo si offrono naturalmente due dubbii, l'uno diretto a conoscere quale influenza possano avere sulla riunione dei due consensi di sopra accennati il cambiamento della volontà o la mutazione dello stato del proponente, l'altro invece diretto a stabilire in quale luogo si debba riputare celebrato il contratto allorchè esso risulta dall'unione dei due consensi sulla proposta e sull'accettazione del contratto medesimo.

Nella pratica del commercio può darsi il caso che scritta la lettera missiva contenente il progetto del contratto, il proponente cambii di volontà e revochi il progetto medesimo, come può verificarsi egualmente che il negoziante da cui fu proposto il contratto si renda defunto, o cada in fallimento pendente la proposizione da esso fatta al di lui corrispondente. In questi due casi lo scioglimento del primo dubbio dipende da una distinzione che è generalmente adottata da tutti i dottori, e che deriva dalle stesse teorie relative alla unione dei due consensi già di sopra indicati.

Se il cambiamento della volontà e la mutaziàne dello stato del proponente si verificano *re adhuc integra* e prima che si potesse verificare o che si fosse verificata l'accettazione, in tal caso il contratto non può più aver luogo perchè non è più possibile che si verifichi l'unione dei due consensi mancandovi quello del proponente: se invece il cambiamento della volontà o la mutazione dello stato di quest'ultimo si verifi-

cano dopo che il corrispondente ha scritta la lettera di accettazione il contratto è nello stesso momento perfetto colla già avvenuta riunione dei consensi, ed esso non è più sottoposto ad alcuna revoca anche quando il cambiamento della volontà o la mutazione dello stato avessero luogo prima che la lettera di accettazione sia pervenuta a mani del proponente.

Ciò relativamente al primo dubbio. Quanto al secondo non vi è, nè vi può essere quistione che il luogo in cui si sono riuniti i due consensi, è il luogo in cui si deve considerare celebrato il contratto anche per l'applicazione della legge che ne deve determinare gli effetti. Se il negoziante di Marsiglia accetta nel caso da noi figurato la proposizione della vendita offertali dal suo corrispondente di Genova senza apporvi delle modificazioni o delle riserve il contratto è senza dubbio conchiuso in Marsiglia, perchè i consensi si sono riuniti in questa medesima piazza mediante l'accettazione pura e semplice di sopra indicata; se invece il negoziante di Marsiglia varia in qualche parte le condizioni della vendita, il contratto è celebrato in Genova se il proponente accetta le modificazioni apposte al di lui progetto.

Finora noi abbiamo parlato del consenso risultante da un' accettazione espressa, ma questo consenso può anche risultare dall'accettazione tacita dipendentemente dal silenzio conservato sulla proposizione del contratto, ed è qui dove occorre di vedere quando è che il

fatto del solo silenzio si abbia per consenso fra i negozianti.

Nel Diritto Civile niuno ignora la disposizione della legge 185 ff. *de Reg. Jur.* in cui sta scritto = *Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare*, ognun sa egualmente che dietro questa legge si è in molte disertazioni stabilito che il silenzio è in sostanza un *quid medium* fra l'espressa adesione e l' espressa denegazione onde interpretarlo in alcuni casi come consenso ed in altri come dissenso a norma più o meno delle circostanze e della natura dell'atto a cui sia riferibile, e tutti conoscono per ultimo la distinzione che si è fatta a questo proposito dal Donello e da molti altri interpreti fra le cose favorevoli ed odiose ammettendo il silenzio come consenso *in favorabilibus*, e riguardandolo *in odiosis* come un positivo dissenso.

Nel commercio ove deve esuberare la buona fede e dove non si segue le più volte il rigore del Diritto Civile, lasciando da parte il silenzio sopra il ricevimento di un conto che s'interpreta unicamente diretto all'esame del conto medesimo, quattro sono i casi nei quali secondo l' avviso di Casaregis, maestro, come ognun sa, nelle materie mercantili, deve il silenzio essere riguardato fra negozianti come un vero e positivo consenso a riguardo della convenzione contemplata nella loro corrispondenza.

In primo luogo ciò accade nel mandato commerciale,

in cui quando anche non sia obbligato ad accettarlo deve però il mandatario immediatamente ed a volta di corriere manifestare il di lui rifiuto al mandante, senza di che il mandato si reputa a senso di tutti i dottori come accettato. Questa massima dipende dai danni ai quali potrebbe soggiacere il mandante, non provedendo dietro il silenzio del mandatario al proprio interesse sulla fede dell' accettazione del suo mandato.

In secondo luogo il silenzio vale consenso, quando la proposizione del contratto fatta fra negozianti che sono fra di loro in corrispondenza è accompagnata dalla condizione che meno una risposta negativa il progetto si avrà per accettato. In questo caso la dichiarazione richiesta dal proponente induce nella buona fede commerciale il dovere di un espresso rifiuto, ed in tale circostanza il silenzio volontario ed incongruo s' interpreta giustamente per un consenso mentre la condizione obbliga nel difetto della risposta negativa la persona stessa del proponente a di cui riguardo non si può ammettere un' assurda claudicasione.

In terzo luogo il silenzio si ha egualmente per consenso ogni volta ch'esso d'un tratto di callidità usata anche in pregiudizio del proponente stando come si suol dire a cavallo al fosso per accettare o ricusare l'operazione. La mala fede non deve mai giovare in commercio, ed in questo caso il silenzio induce meritamente l'accettazione del contratto.

Finalmente il silenzio è vero consenso alloraquando

esso è accompagnato da un atto positivo che concorre a far presumere il consenso medesimo. Di questo ultimo caso gli scrittori danno un'esempio parlante nell'ipotesi di una lettera risponsiva in cui replicando sopra la maggior parte degli articoli contenuti nella lettera missiva si taccia sopra qualcheduno dei medesimi. Il negoziante p. es. scrive al suo corrispondente sopra quattro oggetti diversi; quest' ultimo risponde sopra i primi tre, e tace intieramente sul quarto: il silenzio su di quest' ultimo si ha per consenso perchè è accompagnato da un atto anche positivo risultante dalla risposta data sugli altri oggetti, ed allora la non contradizione ha secondo i Dottori la stessa forza di una positiva adesione. Casaregis ha dottamente illustrata questa massima in varii suoi discorsi del commercio.

Prestato il consenso nell' uno, o nell' altro dei modi già di sopra riferiti, accade qualche volta, che la legge lo consideri come non intervenuto, perchè errato o non libero; ciò si verifica, come è ben noto, secondo i principii di diritto civile ne' casi dell' errore, della violenza, del dolo, del meto cadente *in constantem virum,* e finalmente anche in quello del totale diffetto della causa finale del contratto; e questi principii trovano anch'essi la loro applicazione nelle convenzioni mercantili.

L' errore può cadere, come ognun sa, sulla cosa che forma il soggetto del contratto, e sulla persona con cui si contrae.

L' errore sulla cosa esclude il consenso quando riguarda la sostanza, o la qualità sostanziale della cosa medesima. La semplice qualità accidentale non si presta nei contratti commutativi al tema dell' errore a meno ch' essa non sia richiesta e garantita per convenzione fra le parti, ma la di lei mancanza basta nei contratti aleatorii ad indurre la nullità della convenzione siccome vedremo nella materia delle assicurazioni marittime.

L' errore sulla persona con cui si contrae non esclude il consenso a meno che la considerazione della persona con cui si aveva intenzione di contrattare non sia la causa principale dello stesso contratto: Gli esempi che si danno in commercio a riguardo dell' errore sostanziale della persona hanno tratto all' equivoco che può occorrere allorchè si affida la direzione di uno stabilimento industriale ad un' individuo credendolo quello designato dal pubblico come sommamente abile a disimpegnarlo, mentre si verifica invece che l' individuo con cui si è contrattato è una persona totalmente diversa.

La coazione fisica o morale originata dalla violenza o dal meta cadente più o meno, e secondo le circostanze *in costantem virum* è anche essa una causa esclusiva del consenso fra' negozianti, ed a questo proposito non si pnò ammettere nel commercio se non che la limitazione adottata dalle leggi civili per le alienazioni coattive dipendenti dalla necessità o dall' utilità

pubblica, mentre i negozianti possono dal Governo essere costretti a vendere le loro derrate ed a noleggiare mediante un' embargo i loro bastimenti per il servizio, ed i bisogni dello Stato. Del resto dove non è libertà non vi può essere consenso.

Il dolo è del pari una causa di nullità in qualunque siasi convenzione commerciale quando da luogo al contratto, perchè il consenso è in questo caso l'effetto ed il risultato di una frode, e di una manovra nella di cui cognizione non si sarebbe contrattato. Così le false dichiarazioni fatte per indurre al contratto, e la cognizione formale di un falso supposto di cui siasi scientemente abusato a danno dell' altro contraente sono circostanze le quali escludono la prestazione del consenso, ed annullano le convenzioni mercantili anche in ragione di quella buona fede, che dovrebbe sempre essere l'anima del commercio. Si avverta che nei contratti commutativi deve provarsi il dolo personale, e che nei contratti aleatorii si ammette invece anche il solo dolo *reipsa* mentre richiedesi nei medesimi la più perfetta eguaglianza fra le parti della cognizione di tutte le circostanze che riflettono l' alea del contratto come si verifica p. es. nell' assicurazione marittima a riguardo della reticenza non dolosa di qualche circostanza aggravante il risico assunto dall' assicuratore.

Finalmente anche la mancanza della vera causa finale esclude il consenso, ed impedisce la perfezione del contratto quando sia positivamente espressa come l'u-

nico motivo della convenzione, e quando la di lei mancanza si verifichi all' epoca della celebrazione del contratto medesimo, poichè in tali casi essa importa una condizione implicita il di cui diffetto impedisce la riunione dei consensi delle due parti contraenti. Un negoziante p. es. compra una quantità di mercanzie dichiarando con tutta buona fede ch' egli le compra a disimpegno, e nell' uso di una concessione fattale dal Governo; questa concessione era a di lui inscienza già rivocata nell' epoca stessa della compra, egli ha il diritto di ricusarsi all' adempimento del contratto perchè egli aveva consentito alla compra nel falso supposto dell'esistenza dell'accennata concessione. A questo tema può anche riferirsi la falsità della causa che dà luogo al contratto, che ne è un accessorio come sarebbe a riguardo di un' obbligazione assunta in conferma di un indebito che non fosse conosciuto.

Visto ciò che riflette alle condizioni richieste per la validità dei contratti anche mercantili dobbiamo brevemente parlare della loro forma, dei loro effetti, e delle regole per ultimo della loro interpretazione.

La forma di un contratto qualunque è intrinseca, od estrinseca.

La forma intrinseca consiste negli estremi, che costituiscono l' essenza del contratto, senza dei quali, o esso è nullo, o quando lo permettano le circostanze degenera tutt' al più in un contratto totalmente diverso. Nella vera e propria assicurazione marittima è neces-

sario p. es. che si verifichi il rischio dell' assicurato, e che questo rischio sia assunto dall' assicuratore mediante un premio correspettivo al pericolo. Se questo rischio non sussiste, il contratto è nullo dirimpetto alla legge che proibisce l' assicurazione in via di semplice scommessa, e se esistendo il rischio l' assicuratore lo ha assunto senza il correspettivo di un premio invece di una vera assicurazione marittima non vi potrebbe essere tutto al più che una donazione condizionale dipendente dall'evento del sinistro. Ecco la forma intrinseca del contratto.

La forma estrinseca è la scrittura, ossia la redazione del contratto in iscritto, la quale è qualche volta richiesta *ad simplicem probationem*, e qualche volta si esige *ad substantiam, et ad perfectionem contractus.*

Generalmente parlando i contratti mercantili si perfezionano col solo consenso, e si constatano col mezzo di tutte le prove ammesse dal criterio della legge, ma nell'interesse del commercio ve ne sono secondo il nostro codice alcuni nei quali si esige la scrittura all'oggetto di escluderne almeno la prova testimoniale, e ve ne hanno degli altri nei quali per l'importanza della materia la scrittura è richiesta all' oggetto della loro validità. Noi vedremo queste differenze nel dettaglio particolare dei contratti che interessano il commercio tanto terrestre quanto marittimo, e ciò basta per ora ad indicare la forma estrinseca del contratto.

Gli effetti di ogni convenzione anche commerciale,

tendono nella loro sostanza all'adempimento di ciò che ne forma il soggetto mediante la tradizione della cosa, l' osservanza della promessa, e la prestazione o l' abstenzione dal fatto a cui siensi riferiti i contraenti; questi effetti che si chiamano dai dottori *naturalia contractus* sono determinati dalla legge a norma della natura specifica delle diverse obbligazioni indicate dalla legge medesima, e possono anch' essere più o meno modificati dai patti stabiliti fra le parti, che si chiamano perciò le cose accidentali di un qualunque siasi contratto.

Nell'esame di questi effetti procedono, salve le modificazioni adottate in commercio, tutte le teorie che riguardano in generale le obbligazioni pure, condizionali, a termine, alternative, solidali, divisibili, indivisibili e penali, siccome vi trovano egualmente tutta la loro applicazione, le massime relative alla validità ed all' efficacia più o meno dei patti adietti al contratto, li quali se possono in qualche parte modificare gli effetti naturali della convenzione, non possono per altro nè essere contrarii all' essenza del contratto, nè conferirne l'esecuzione in *simplicem voluntatem* dell' uno o dell'altro contraente in ciò che forma l'essenza della convenzione.

Analizzando gli effetti dei contratti commerciali coll'applicazione delle massime stabilite dal Diritto Civile e coi principii e gli usi ricevuti nel commercio dobbiamo vedere da chi possa richiedersi, e da chi debba

prestarsi l'esecuzione del contratto, in quale tempo ed in quale luogo debba essa verificarsi, ed a che tenda e che importi finalmente l'esecuzione medesima.

L'azione all'adempimento del contratto compete al creditore dell'obbligazione che deriva dallo stesso contratto, e sotto il nome di creditore vi si comprende l'erede, il cessionario, l'adietto al pagamento, e nelle transazioni mercantili anche il possessore ed il giratario di un titolo di sua natura girabile come è la lettera di cambio e la polizza di carico. Nel commercio si deve solo avvertire a questo proposito che trattandosi dell'erede e del cessionario si possono contro di essi opporre dal debitor cesso le eccezioni che le competevano contro della persona dell'autore e del cedente, ma che trattandosi invece del possessore di un titolo trasmissibile col mezzo della girata non sono proponibili contro lo stesso, quando egli lo sia a titolo oneroso e di buona fede, se non che le eccezioni dipendenti dal titolo medesimo e non già quelle che fossero personali al girante come sarebbe p. es. la compensazione.

Nei contratti unilaterali in cui un solo dei contraenti rimane obbligato un solo è nello stesso tempo il creditore dell'obbligazione, come si verifica a riguardo del cambio marittimo nel quale il solo cambiatario resta obbligato alla restituzione del capitale e degli interessi marittimi se la cosa su di cui è ubicato il cambio arriva a salvamento nel luogo contemplato fra

le parti. Nei contratti invece bilaterali che danno luogo a delle prestazioni reciproche entrambi i contraenti sono rispettivamente creditori dell'obbligazione nascente a loro profitto del contratto, ed è perciò che secondo il principio stabilito dalla *Leg. Julianus ff. de Act. empt. et vend.*, non si può nelle convenzioni bilaterali dimandare da un contraente l' esecuzione del contratto senza che egli lo abbia già da suo lato adempito, o ne offra almeno il contemporaneo di lui adempimento.

L' esecuzione del contratto deve prestarsi dal debitore dell'obbligazione, dal suo erede o donatario universale, dal delegatario e dal fideiussore. Nel commercio è a questo proposito da avvertirsi che il fideiussore non gode del benefizio della preventiva escussione del debitor principale a meno che egli non sia un fideiussore di semplice indennità, e che nelle convenzioni mercantili si verifica d' altronde il caso in cui anche il mandatario che stipola espressamente a nome del suo mandante rimane ciò nondimeno anche debitore personale dell' obbligazione per non dar luogo a che l'altro contraente creditore dell'obbligazione medesima sia costretto a provvedersi anche in paesi remoti contro la sola persona del mandante. Questo principio di Diritto Commerciale procede come vedremo a suo tempo nell'assicurazione marittima.

L'epoca in cui deve eseguirsi il contratto è diversamente determinata dalla natura delle diverse obbligazioni contemplate dalla legge.

Nelle obbligazioni pure e semplici non alligate ad alcun termine o condizione si ammette anche in commercio il principio legale — *quod sine die debetur statim debetur* — ma questo stesso principio è negli usi commerciali sottoposto a quel temperamento di cui parlano gli scrittori di Diritto Civile mentre in molte piazze di commercio le valute delle cambiali ed il prezzo delle mercanzie comprate a pronti contanti si pagano come fra di noi in settimana. Nella nostra piazza se si vuole che il prezzo p. es. della vendita sia dal compratore pagato nel momento del ritiro delle mercanzie si stipula la clausola — *paga e pesa*, — la quale indica da per se stessa che il prezzo dovrà essere pagato all'atto della consegna.

Nelle obbligazioni dipendenti da una condizione sospensiva non si fa luogo all'esecuzione del contratto se non che dopo la di lei verificazione perchè prima di un tal fatto l'obbligazione è ancora in sospeso, e per quelle *in diem* si è unicamente dopo la loro scadenza originata dall'arrivo del termine che nasce il dovere del loro adempimento anche dietro la distinzione fra il *venire* ed il *cedere diem* di cui parlano tutti gli scrittori di Diritto Romano.

Trattandosi delle obbligazioni commerciali alligate ad un termine nelle quali militano i principii del Diritto Civile, noi osserviamo solamente che vi è l'uso in commercio di esprimere il termine colla clausola — *valeur au tel jour* — valuta. p. es., al 1.° marzo,

la quale indica la scadenza del debito per il giorno in essa stabilito, e che vi è poi anche la consuetudine di stipulare a tanti giorni, a tanti mesi, a tante settimane ed a tante usanze, modi tutti dei quali parleremo nel titolo delle lettere di cambio.

La diversità della natura dell' obbligazione è quella che determina egualmente il luogo in cui deve eseguirsi il contratto, mentre questo è diverso secondo l'alternativa dei casi in cui siasi stipulata la consegna di una data cosa, il pagamento di una somma, o la prestazione di un fatto promesso dal contraente.

Nelle contrattazioni mercantili quando si tratta della consegna di una data cosa questa consegna deve farsi in regola generale nel luogo del contratto a meno che non se ne sia indicata l'esistenza in un luogo diverso poichè in questo ultimo caso meno un patto contrario la cosa deve consegnarsi nel luogo in cui esisteva al tempo della convenzione.

Quando il contratto importa il pagamento di una data somma, il creditore, non può pretenderlo, salvo sempre un patto contrario, se non che nel luogo del domicillo del suo debitore, ben inteso che negli affari mercantili si parla sempre del domicilio commerciale.

Quando si tratta per ultimo della prestazione di un fatto deve questo prestarsi nel luogo designato dalla convenzione delle parti o dalla natura del fatto medesimo, ed in mancanza di una tale designazione subentra sempre il luogo in cui è domiciliato il debitore che deve prestarlo.

Finalmente l' esecuzione del contratto importa l' adempimento di ciò che si è convenuto fra le parti nel termine e nel modo fra loro stipulato, e nel caso dell'inadempimento o del ritardo volontario e colpevole, essa si risolve nel rifacimento dei danni ed interessi a carico dell'inosservante. Questo rifacimento quando l'obbligazione riguarda una certa e determinata somma, consiste nell'aggiudicazione degl'interessi mercantili al ragguaglio del sei per cento stabilito dalla legge fra i negozianti, nelle altre obbligazioni importa l'abbuono tanto del lucro cessante quanto del danno emergente dall'inosservanza del contratto, e la di lui liquidazione si fa dal giudice dietro le risultanze del processo calcolando solamente quei danni che sono una conseguenza immediata e diretta dell' inadempimento della convenzione.

In un corso di diritto commerciale, diretto ad accennare le massime modificative del diritto civile, sarebbe inopportuno di esporre l' intiero trattato delle obbligazioni, invadendo poco delicatamente l'insegnamento degli altri Professori al solo scopo d' ingrossare i volumi, ed è perciò che, ritenuta l'osservazione già fatta sull'applicabilità, anche ai contratti mercantili delle massime stabilite in generale dal nostro Codice sugli effetti dipendenti dalla diversa natura di tutte le obbligazioni da esso contemplate, può essere soltanto utile di aggiungere qualche principio eccezionale, ammesso nel commercio a riguardo delle obbligazioni medesime, onde

completare la prima parte del titolo di cui ci occupiamo.

In tutti i contratti mercantili è anche ammessa la condizione risolutoria sottintesa in ogni convenzione dal nostro Codice nel caso dell'inadempimento del contratto dal lato dell' uno o dell'altro dei contraenti, e mentre va essa sottoposta in regola generale alla dichiarazione del giudice, ed al rimedio di una dilazione che può secondo le circostanze concedersi all' inosservante, nella vendita invece delle derrate e degli altri effetti mobili, che si pratica giornalmente in commercio, la risoluzione del contratto procede di pien diritto, secondo il disposto dell'art. 1662 dello stesso Codice Civile, a vantaggio del venditore, se nel termine stabilito per la consegna il compratore non si presenta, potendolo, ad eseguirne il ritiro, od anche presentandosi non ne offre il prezzo pagabile all' epoca della consegna già di sopra indicata.

Nelle obbligazioni con clausola penale si verifica qualche volta in commercio che la pena imposta all'inosservante, invece di offrire veramente una convenzione diretta a liquidare preventivamente i danni dipendenti dall' inadempimento del contratto, è piuttosto una clausola di uso diretta a renderne più sollecita l'esecuzione, siccome abbiamo osservato, parlando dei vetturali, ed in questo caso è ricevuto in commercio il principio, che il creditore dell' obbligazione può rinunziare all' aggiudicazione della penale, e richiedere il rifacimento di quei danni considerabili ch' egli soffrisse dall' inadempimento dell' altro contraente.

Nelle obbligazioni dividue, od individue data anche la divisibilità *ex natura*, offerta dalla materia del contratto, si ammette nel commercio molto facilmente l'individuità *ex contractu et presunta voluntate*, perchè la quantità della merce che si contratta da un negoziante, entra sempre d'ordinario per la sua integrità nelle viste, e nello scopo di quella speculazione ch' egli eseguisce nel suo interesse, o nel perconto tanto più di un committente, di cui non può alterare il mandato.

Nell'interpetrazione finalmente di tutte le convenzioni commerciali entrano le regole fissate dalle leggi civili, per determinare ove ne è il caso la vera volontà dei contraenti, ma nel commercio vi sono anche delle regole particolari accennate da tutti gli scrittori le quali stabiliscono, che le parole usate dai contraenti si devono intendere, quando anche ne potessero avere un diverso, nel solo significato comunemente inteso fra i negozianti, che gli usi e le consuetudini delle diverse piazze sono una legge fondamentale per l' interpetrazione dei contratti in esse stipolati, che è d' altronde molto valutabile la consuetudine particolare degli stessi contraenti dirimpetto ad altri contratti di eguale, o consimile natura, e che finalmente l' interpetrazione di qualunque contratto mercantile deve essere in ogni caso regolata dalla correntezza e dalla buona fede che deve regnare fra i negozianti senz'attenersi al rigore di quei principii, che potessero essere suggeriti dal diritto meramente civile.

Dopo i contratti dei quali ci siamo finora occupati subentrano i quasi contratti, che si verificano qualche volta anche nel Commercio, e che sono essi pure una delle sorgenti da cui dipendono le obbligazioni individuali del negoziante.

Il quasi contratto deriva, non già da una convenzione tacita od espressa, ma da un puro fatto volontario ed innocuo a cui la legge attribuisce una obbligazione, che è le più volte reciproca fra l'autore del fatto, ed il terzo che vi ha un interesse, e che può quindi esistere anche a carico di una persona incapace da per sè sola di obbligarsi con un vero e positivo contratto.

Secondo la legge 5 ff. *de oblig. et action*, ed a norma delle stesse istituzioni di Giustiniano cinque sono i quasi contratti conosciuti dalle leggi Romane, l'adizione dell'eredità, l'accettazione della tutela, la gestione volontaria degli affari altrui, la riscossione dell'indebito, e la communione finalmente incidente verificatasi senza alcun patto fra diversi proprietarii. I primi due non hanno come ognun vede alcun nesso colla giurisprudenza mercantile, gli altri tre quasi contratti trovano invece la loro ubicazione negli affari eziandio del commercio, e possono quindi aver luogo anche fra negozianti.

L'utile gestione degli affari altrui si verifica in commercio alloraquando un negoziante si determina senz'alcun mandato ad un operazione ch'egli ascrive

al per conto di un altro negoziante ignaro dell' operazione medesima. Ciò ha luogo principalmente fra commercianti domiciliati in luoghi diversi ed assenti perciò l'uno dall' altro, lo che esclude nell'atto stesso dell' operazione la scienza e la taciturnità del terzo da cui potesse risultare un vero contratto di mandato.

La gestione di cui parliamo è al dire di Casaregis, e degli altri scrittori di due specie totalmente fra di loro distinte, l'una è quella che si realizza alloraquando si tratta di una operazione che è per se stessa certamente utile all' assente, l'altra è invece quella che riguarda un'operazione la quale non presenta la certezza dell' utilità essendone dubbioso, ed eventuale il risultato.

Nella prima specie il quasi contratto si perfeziona *in ipso actu et reipsa* col solo ministero della legge perchè si tratta di una gestione che è senz' alcun dubbio vantaggiosa all' assente, e nascono quindi nello stesso momento dell' atto le due azioni diretta e contraria, che derivano, come vedremo in seguito, da una tale gestione senza il bisogno di alcuna ratifica da parte dell' individuo, per di cui conto si è operato. Gli esempii di questa gestione si hanno nel pagamento che si fa da un negoziante per estinguere un debito liquido del suo corrispondente, e nell' intervenzione ch' egli presta per onore della firma di un obbligato ad una cambiale lasciata in sofferenza dal trattario.

Nella seconda specie della gestione di sopra accen-

nata perchè abbia luogo il quasi contratto da essa dipendente è necessaria la ratifica dell' individuo *pro quo gestum est* mentre egli non può essere obbligato ad accettarsi un' operazione alleatoria che può arrecarle dei danni, ed è perciò che le azioni reciproche fra il gestore, e l'assente derivano unicamente dal fatto della ratifica, la quale si ritrotrae per altro secondo tutti i principii all' epoca della fatta operazione. L' esempio di questa seconda specie di gestione si trova nella compra di una quantità di mercanzie che si facesse da un negoziante senz' alcun mandato per conto di un suo corrispondente esponendolo all' alea di una perdita nella loro realizzazione. Del resto tanto nell'una quanto nell' altra gestione, ritenuta sulla seconda la ratifica di sopra indicata, la legge equipara il gestore ad un vero mandatario per le azioni e le obbligazioni che possono derivare dall'operazione da esso volontariamente intrapresa nell' interesse del suo corrispondente.

Il gestore volontario degli affari altrui non può quando l' operazione ha un seguito ed è accettata, dimettersi dalla propria gestione, egli deve usare nella sua amministrazione tutte le cure, e la diligenza di un buon padre di famiglia, ed è perciò tenuto anche della colpa che commettesse nell' affare da esso intrapreso. Dall' altro lato egli ha il diritto di avere il rimborso tanto delle somme, quanto delle spese utili e necessarie da esso erogate nel disimpegno della sua gestione, come quello egualmente di essere manlevato

dalle obbligazioni da esso assunte a motivo della gestione medesima. Nel commercio crederei anche dovuta al gestore la solita provvigione accordata a qualunque commissionario.

Un' altro quasi contratto che può verificarsi nel Commercio dipende dalla communione incidente di varii effetti mobili appartenenti a diversi proprietarii avvenuta per un fatto qualunque di un terzo, ed anche qualche volta per caso fortuito senza un patto qualunque tacito od espresso di una communione veramente sociale: *Communio sine societate.*

Questa communione, lasciando da parte i modi coi quali può verificarsi nelle materie civili, può in commercio aver luogo nella circostanza della confusione e commistione di più effetti mercantili della stessa specie, che non sieno fra di loro separabili, ed è in forza del quasi contratto dipendente dal caso di tale commistione che si forma in senso della legge una sola massa di tutti gli effetti fra di loro commisti nella quale tutti i proprietarii partecipano in proporzione del primitivo loro interesse. Le regole di questo quasi contratto cadente sulla massa formata dalla commistione, c' insegnano secondo il disposto della legge che le perdite e i lucri da essa risultanti seguono nel riparto la già indicata proporzione, che niuno dei comproprietarii può in tesi generale autorizzarsi a disporre senza il consenso degli altri interessati degli effetti come sopra commisti, che tutte le spese della loro custodia, e della loro

realizzazione devono supportarsi colla stessa misura dell' interesse originario da tutti i predetti proprietarii, e che si applicano in genere ad una tal communione le massime del giudizio *communi dividundo* di cui c' instruiscono gli scrittori della giurisprudenza universale.

Al tema di questa communione si assimila sotto qualche rapporto il caso del caricamento di una stessa nave fatto da diversi noleggiatori parziarii per il trasporto delle loro rispettive mercanzie al luogo della di lei destinazione. Nella durata del viaggio, e dirimpetto ai pericoli elementari ai quali vanno esposti la nave, ed il carico, si forma in senso delle leggi marittime quella communione d' interesse che costituisce il quasi contratto del caricamento, e da cui procede quell'*unum germen* indicato dal pratico Targa che dà poi luogo al rifacimento in via di contributo di quel danno che si è volontariamente incontrato per la salvezza commune del bastimento, e del carico. Questo principio verrà da noi sviluppato nel titolo dell' avarie mentre esamineremo gli estremi, che costituiscono il fondamento dell' avaria generale.

Finalmente l' ultimo quasi contratto che può aver luogo nelle transazioni mercantili si è quello della riscossione dell' indebito. Il fatto del pagamento di una somma che si credeva, ma che non era dovuta dà in senso della legge il diritto alla di lei ripetizione; le massime relative ad un tale diritto riguardano più precisamente la materia dell' estinzione in genere dei

debiti anche commerciali, ed è perciò che noi ci riserbiamo di parlarne nel titolo relativo ai pagamenti che si eseguiscono fra i negozianti.

Indicati i quasi contratti dobbiamo brevemente occuparci delle obbligazioni dipendenti dai quasi delitti, che sebbene regolati dalle leggi civili sono per altro in contatto col diritto commerciale mentre si verificano talvolta anche nell'esercizio della mercatura producendo delle conseguenze più gravi di quelle che derivano dagli atti ordinarii, e mentre vi è nell'esercitazione delle navi un quasi delitto particolarmente contemplato da tutte le leggi del commercio marittimo.

Il quasi delitto consiste, come ognun sà, in un fatto dell'uomo, che senza essere un vero reato arreca per la colpa, l'imprudenza, o l'imperizia di chi lo commette il danno del terzo, e che produce perciò l'obbligazione del di lui risarcimento.

Nelle leggi Romane gli esempii dei quasi delitti, che sono per sè stessi presso chè innumerabili, si trovano abbondantemente indicati nel titolo *ad legem aquiliam*, in quello *de his qui dejecerint vel effuderint*, e persino nel libro quarto tit. 5 delle instituzioni di Giustiniano ove è anche menzione del quasi delitto del Giudice che fa sua la lite giudicando ingiustamente per prevaricazione, o per assoluta imperizia.

Nei nostri Codici Civili, premessa la definizione del quasi delitto, è invece stabilito il principio generale del rifacimento del danno a carico di chi arreca pregiu-

dizio ad un' altro col fatto proprio anche per semplice colpa ed imprudenza; questo stesso principio è a norma delle leggi Romane esteso a dover rispondere dei fatti, e delle colpe di quelle persone di cui si è garante, e nella dichiarazione di quest' ultimo principio è letteralmente prescritto che i padroni, ed i committenti sono risponsabili dei quasi delitti dei loro domestici e commessi nell' esercizio di quelle funzioni nelle quali vennero da essi impiegati.

Questi principii generali si applicano anche ai negozianti per quei danni ch' essi abbiano arrecato nell' esercizio del loro commercio ad un altro negoziante o col loro fatto proprio, o con quello dei loro commessi, costituente un quasi delitto, e questi danni offrono in alcuni casi una liquidazione che è qualche volta come già abbiam detto, sommamente considerabile a motivo della materia che ne forma il soggetto.

Nel commercio parlando del fatto degli impiegati il proprietario del bastimento mercantile risponde, dei fatti, e delle colpe del Capitano in ciò che ne riguarda il governo e l' amministrazione, l' armatore della nave armata in guerra risponde egualmente delle depredazioni e dei fatti degli uomini dell' equipaggio sino a concorrenza della cauzione da esso prestata per l' armamento, ed il negoziante è in generale garante dei quasi delitti dipendenti dal fatto dei di lui commessi in quelle funzioni che ha loro affidate per il disimpegno del di lui stabilimento.

Parlando, invece dei quasi delitti nei quali può incorrere un negoziante per un di lui fatto proprio, e personale, oltre l' applicazione della regola a tutti i casi i quali presentino una colpa od un' imprudenza di cui sia esso imputabile, merita una particolare attenzione il caso di un sequestro indebito ingiustamente praticato su di una nave a carico del di lei armatore, e sullo stabilimento o sugli effetti del di lui commercio in pregiudizio ed a carico di un altro negoziante.

Nel caso del sequestro della nave dichiarato irregolare ed indebito dall' autorità competente i danni che vanno a carico del sequestrante ascendono d' ordinario a delle somme non indifferenti a motivo delle stallie, delle paghe, e panatiche, e della perdita dei noleggi, danni tutti derivanti dal sequestro a carico dell' armatore, e dei parzionevoli della nave indebitamente detenuta nel porto in cui essa è sequestrata. Ciò è d' avviso ai negozianti per essere sommamente cauti nella pratica di tali sequestri.

Nell' altro caso in cui siensi indebitamente sequestrati gli effetti, o fatti chiudere conservatoriamente i magazzeni di un negoziante per un credito insussistente, la liquidazione dei danni comprende non solo le perdite reali, ma anche il pregiudizio arrecato dall' ingiuria fatta al credito del negoziante, ciò che può dar luogo ad un rifacimento anche considerabile a carico del sequestrante. Casaregis ha illustrata questa massima nel suo discorso 205 del commercio, e ben molte sono le

decisioni dei tribunali francesi che l' hanno anche estesamente adottata in favore del sequestrato.

Quello che si è detto a riguardo di un sequestro irregolare ed indebito poteva applicarsi con più di ragione ad un caso occorso da un' anno circa in Genova su di un fatto di cui non vi è forse esempio negli annali del foro. Sulle instanze di un figlio che litigava colla di lui madre per un commercio da essa incoato durante la vita del proprio marito fu concessa una perquisizione nel banco di una Dita di commercio per vedere se vi si trovavano delle carte e dei titoli appartenenti al negozio esercitato dalla convenuta. Questa perquisizione meramente civile, il di cui scopo poteva più legalmente ottenersi col mezzo di un sequestro presso del terzo, venne eseguita nelle ore prossime al meriggio in vicinanza della borsa, ed essa produsse, come era ben naturale, un' allarme di tutta la piazza sul credito della predetta ragione; i possessori delle cambiali ed i creditori delle somme da pagarsi in settimana accorsero immediatamente per essere in grado di tutelare il loro interesse, e non si tranquillarono se non che dopo aver conosciuto il motivo, e la causa di una tale procedura. Questo caso avrebbe dato luogo ad una severa applicazione della massima già di sopra indicata a carico di varii individui se gli Avvocati della ragione di commercio così arbitrariamente compromessa, non avessero attese le circostanze e l' età dell' instante disimpegnata la causa.

Ecco i casi in generale che possono stabilire un quasi delitto anche fra i negozianti in dipendenza delle operazioni del loro traffico, ma vi è in commercio un quasi delitto tutto affatto speciale alla parte marittima, ed è questo l'abordaggio colposo ossia la collisione di due navi dipendente dalla colpa dell'equipaggio dell'una o dell'altra. Nella soggetta materia l'abordaggio è di tre specie, l'uno puramente fortuito, ed elementare, l'altro evidentemente colposo dal lato dell'equipaggio di una delle navi, ed il terzo finalmente derivante da colpa senza poter peraltro precisare a quale dei due equipaggi possa essa attribuirsi : Noi parleremo di questa materia nel titolo delle assicurazioni marittime, e basta per ora osservare che quando la colpa è conosciuta entra a carico dell'armatore della nave colpevole dell'abordaggio il rifacimento di tutti i danni arrecati dalla collisione all'altra nave verificandosi il caso del quasi delitto già di sopra menzionato.

Dopo tutto questo mi sembrano nel metodo delle mie lezioni sufficientemente indicati i principii generali relativi alle diverse fonti da cui possono derivare le obbligazioni individuali del negoziante, ed è perciò che discendo immediatamente al dettaglio dei principali contratti riguardanti l'esercizio della mercatura terrestre.

LIBRO SECONDO

TITOLO SECONDO

Delle Società Mercantili.

Le grandi intraprese commerciali, ed anche le negoziazioni di minor rilievo, ma di una certa entità richiedono d'ordinario il concorso di più individui, che, communicandosi la loro opera ed i loro capitali, contribuiscano nell'interesse egualmente comune ad assicurarne per quanto è possibile l'utile risultato, ed è sotto di questo rapporto che si verificano quelle associazioni mercantili, che formano il soggetto di questo titolo.

La società, qualunque essa siasi, civile, o commerciale, è sempre un contratto, in forza del quale due o più persone convengono di mettere fra di loro in comune la propria industria ed i proprii fondi, impiegandoli a profitto e risico comune nel disimpegno di una negoziazione od intrapresa lecita ed onesta, col patto di dividerne gli utili e le perdite.

Da questa definizione si desume facilmente la differenza che passa fra la vera società e la semplice communione, anche a fronte di quel contatto ch'esse presentano nelle regole della divisione delle cose sociali, o comuni.

La communione può esistere, come le più volte accade, senza una positiva convenzione, la società invece non può verificarsi senza un contratto. La consuccessione per es. in una eredità, la partecipazione in una cosa legata a diversi individui offrono il tema di una communione, che non dipende dalla volontà dei communisti, e che presenta tutto al più i termini di un quasi contratto mentre la società include sempre all' opposto una comunione d' interessi, la quale dipende unicamente dal patto, e dal libero consenso dei soci. Nella communione i rapporti, ch' esistono fra i compartecipi derivano, a così spiegarsi, dalla materialità del coadominio, ogni comunista resta proprietario esclusivo della parte ch' egli ha nella cosa comune, e purchè non violi i diritti degli altri comproprietarii egli può agire nel proprio interesse senza farsi carico del vantaggio comune; nella società invece le persone dei soci s' identificano a così dire in una sola persona, il dominio delle cose sociali appartiene indistintamente a tutti i socii finchè non si faccia luogo nel termine della società alla loro divisione, ed esiste finalmente fra i socii quel legame chiamato a ragione da Ulpiano — *vincolo di fraternità* — in virtù del quale nessuno dei socii può negli affari sociali agire per il proprio interesse a preferenza dell' interesse comune.

Questi diversi caratteri distinguono la semplice comunione dalla vera società sia civile, che commerciale, ma queste due specie di società sono anch' esse distinte

a ben molti riguardi tanto per le leggi ordinatorie, che le governano, quanto per gli effetti che ne dipendono dirimpetto principalmente ai terzi contraenti colla società, ed è perciò sempre necessario di conoscere e separare la società commerciale dalla società civile onde non ingannarsi sulle regole, che sono a ciascuna di esse applicabili.

Tanto nelle società civili, quanto nelle commerciali lo scopo che si propongono i soci è perfettamente eguale mentre è quello di agire in conto comune per averne comune il risultato; nulladimeno la linea di demarcazione che separa le due societa è ben facile a rinvenirsi nella materia su di cui cade il contratto poichè la società è meramente civile se ha per oggetto degli atti e delle operazioni civili, ed è invece commerciale se l'intrapresa a cui è relativa importa delle operazioni considerate dalla legge come atti di commercio. Con questi dati i tribunali hanno infatti più comunemente deciso, che le società instituite per la compra e rivendita di beni immobili, per l'esazione in appalto di un pedaggio, per l'edificazione di più caseggiati sono società meramente civili, e che sono all'opposto società commerciali, quelle dirette alla formazione di un canale, alla costruzione di una strada ferrata, ed all'esercizio delle assicurazioni marittime, perchè queste ultime società riferendosi al comodo, ed alla sicurezza dei trasporti mercantili hanno per oggetto delle imprese che sono riguardate dalla legge come atti ed operazioni di commercio.

Nella classificazione di queste due specie di società è insurta la disputa a riguardo dell' escavazione di una miniera per determinare se una società a tal fine instituita col concorso di più azionisti debba considerarsi piuttosto civile, che commerciale; gli scrittori, ed i tribunali si sono a tale proposito divisi di opinione, ma nel conflitto dei pareri adottati su di questa disputa mi sembra per altro che dove non esiste una legge, la quale in ragione di finanza o per qualunque altro motivo dichiari assolutamente il contrario, la società diretta alla coltivazione di una miniera debba in regola generale riguardarsi come una vera società mercantile, mentre lo scopo della sua attivazione, è quello di ricavarne dei metalli, e dei fossili destinati per lor natura alle speculazioni del commercio, e mentre il fatto dell' escavazione di questi effetti eseguito all' intuito della loro vendita, realizza uno stabilimento industriale, che costituisce anche per l' alea a cui è sottoposto una vera operazione di commercio.

La necessità di distinguere la società commerciale dalla società civile riflette, come già abbiamo accennato, le leggi della loro instituzione non meno che gli effetti dell' una e dell' altra dirimpetto sopratutto ai terzi che vi contrattano. Del resto molti sono i punti di contatto coi quali procedono le due società come si evince dalla disposizione dell' art. 28 del nostro Codice di Commercio ove si dichiara che il contratto di società è regolato dal diritto civile, dalle leggi particolari al commercio e dalle convenzioni delle parti.

Nelle società mercantili si devono infatti verificare per la loro efficacia nel rapporto sopratutto dei contraenti quegli stessi estremi che costituiscono l'essenza di ogni società anche civile, e si richiedono inoltre nella maggior parte delle medesime quelle forme, che sono prescritte dalle leggi commerciali per l'interesse pubblico la di cui inosservanza autorizza, come vedremo, i socii ad appartarsi volontariamente dalla società da essi contrattata.

In ogni associazione anche mercantile è in primo luogo richiesta la capacità dei contraenti ciò che è consentaneo ai principii da noi indicati nel titolo dei contratti in genere, e deve solo notarsi a questo proposito, che secondo l' avviso di alcuni scrittori non può il minore autorizzato a fare il commercio, contrattare validamente una società anche relativa a quel ramo di traffico a cui egli sia stato abilitato dal padre, o dal Consiglio di Famiglia. Questa opinione si estende dai predetti scrittori anche alla donna maritata divenuta commerciante col consenso del proprio marito; essa è fondata sul riflesso dell'industria personale da cui deriva l' atto di autorizzazione, e sull'ostacolo, che si frapporebbe al diritto della rivocabilità accordato dalla legge all'autorizzante; ma anche a fronte di questi motivi una tale opinione è a mio credere soggetta a dei gravissimi dubbii, poichè la confidenza riposta nella persona del minore autorizzato a fare il commercio include anche quella relativa alla scelta di un socio

che divida seco lui il risultato di un commercio da farsi in comune, e poichè la società stipolata dal minore non potrebbe d'altronde impedire la revoca dell'autorizzazione in forza di cui si sciogliesse prima del tempo convenuto la società quando i contraenti non potevano ignorare la possibilità di un tale scioglimento ciò che escluderebbe anche i termini di una responsabilità qualunque a carico della stessa persona del minore.

La società commerciale deve in secondo luogo avere una causa lecita, ed onesta, come la società civile, e non può quindi essere contrattata per un' oggetto contrario ai buoni costumi, ed alle leggi dell' ordine pubblico. Questo principio, che serve di norma generale per la validità di qualunque siasi contratto è stabilito in proposito di società dalla legge 17 ff. *pro socio*, esso è letteralmente ripetuto nei nostri Codici, ed è perciò che sarebbe assolutamente nulla, una società diretta al conseguimento di lucri inonesti, alla realizzazione dell' usura, ed anche all' esercizio di un commercio di contrabbando proibito, come già abbiamo veduto parlando dei contratti, dalla legge a cui i socii fossero sudditi, e non già da una legge estera alla di cui osservanza non fossero essi personalmente obbligati.

Nella società mercantile, nella quale è sempre bastantemente determinato l'oggetto dell'esercizio di un commercio speciale, o generale, deve in terzo luogo verificarsi come in ogni altra società l'apporto per parte di ciascun socio di un Capitale, che può anche

consistere nell'opera e nell'industria della persona, e non può mai escludersi contro l'essenza del contratto nello scopo dell'interesse comune il concorso di ciascun socio agli utili almeno della società essendo essa diretta, come risulta dalla di lei definizione, al riparto di quei benefizii, che possano derivare dall'opera e dai capitali rispettivamente impiegati dai socii nella negoziazione comune.

Finalmente è anche necessario in ogni società mercantile il libero consenso di ciascun socio non estorto per dolo, nè prestato per errore a termini dei principii già da noi accennati sulla validità di qualunque siasi contratto, e questo consenso nella maggior parte delle società mercantili deve risultare da quell'atto pubblico, o privato che la legge prescrive nell'interesse del commercio affinchè la società sia veramente efficace, ed obbligatoria per quegl'individui che l'hanno fra di loro convenuta.

Tutti questi estremi richiesti anche dall'essenza di qualunque società commerciale troveranno il loro maggiore sviluppo nelle massime che regolano gli effetti di un tale contratto. Intanto dovendo per la chiarezza delle nostre lezioni dare un certo ordine alla materia noi ci proponiamo nel complesso del titolo di precisare in primo luogo le diverse specie delle società mercantili coll'indicazione dei caratteri e delle forme che le distinguono, di stabilire in secondo luogo gli effetti che queste medesime società producono nel rap-

porto reciproco fra i socii, ed in quello fra i socii, ed i terzi che contrattano colla società, e di accennare in ultimo luogo i diversi modi coi quali finiscono le società mercantili addittando anche le massime che ne regolano lo stralcio onde pervenire, terminata la società alla definitiva divisione dell'intiero asse sociale.

Tutto questo è contenuto nelle seguenti quattro sezioni.

SEZIONE PRIMA

Delle diverse specie delle società mercantili, dei loro caratteri e delle loro forme.

Nell'articolo 29 del nostro Codice il legislatore uniformandosi in gran parte ai principii, ed agli usi del commercio ha dichiarato, che la legge riconosce tre specie di società mercantili, la società *in nome collettivo,* quella *in accomandita,* e la società *anonima*, e dopo essersi occupato in ben molti articoli di queste tre diverse specie di società ha nell'articolo 58 egualmente accennato, che oltre alle medesime la legge riconosce pure le *associazioni commerciali in partecipazione.* Con queste espressioni le prime tre specie di società, sono mercantili sia per l'oggetto delle specolazioni di commercio che ne precisano la natura, sia per le forme della loro erezione che devono in senso della legge renderne pubblico lo stabilimento; la semplice asso-

ciazione in partecipazione non alligata, come vedremo, ad alcuna formalità è invece mercantile sotto il solo rapporto dell'operazione di commercio a cui può riferirsi.

La società in nome collettivo è quella che si contrae da due, o più negozianti per fare unitamente il commercio sotto l'indicazione di una Dita sociale in cui tutti i socii spendono il loro nome. In questa società può essere designato un commercio in particolare come può aversi in vista il commercio in generale; ciò è indifferente alla natura di questa società la quale è costituita dalla ragione sociale in cui figurano personalmente tutti i socii che la compongono, ed il nome ch'essi vi spendono è le molte volte indicato colla clausola e *Compagnia* per non rendere troppo prolissa la sottoscrizione della Dita. L'uso di questa clausola è antichissimo in Italia, essa non escludeva neppure nell'antica giurisprudenza, come ce ne instruiscono Stracca e Casaregis, la spendita del nome di quei socii che sono collettivamente indicati nella medesima, ed una tale esclusione sarebbe attualmente impossibile dirimpetto alle nostre leggi per quella pubblicazione a cui è sottoposta la società collettiva.

In questa specie di società si verifica eminentemente quella persona morale, che risulta dal nome della ragione composta da tutti i socii — *societas vices personæ fungitur* — in essa ciascun socio è solidale, ed in regola anche gerente meno il caso di una delega-

zione della firma sociale da cui non resta per altro esclusa la spendita del nome degli altri socii, e nella indicazione della Dita non possono figurare se non che i nomi di quegli individui che la compongono proibendosi dalla legge nell'interesse del commercio che vi si impieghino dei nomi diversi, ed estranei alla società onde non dar luogo ad alcun equivoco sul credito personale dei socii in pregiudizio dei terzi che contrattano colla ragione sociale. Ecco la definizione della società collettiva a termini degli articoli 31 e 32 del Codice.

La società in accomandita è invece quella che si contrae fra uno o più socii che vi spendono il loro nome, ed uno o più socii semplici capitalisti, i quali senza impiegarvi il proprio nome versano nella società un capitale esposto ai lucri, ed alle perdite della medesima. Questa società è necessariamente mista alla collettiva senza di cui non potrebbe realizzarsi perchè è retta da un lato dalla ragione sociale rappresentata dai socii gerenti che costituiscono quella società collettiva che le serve di base, e resta dall'altro per i semplici accomandıtarii, un'associazione di capitale e non di persona, che denominasi accomandita. In tale società il nome dell'accomanditario non può formar parte della ragione sociale poich'egli diverebbe altrimenti un socio risponsabile, e non può egualmente verificarsi nella di lui persona, come diremo in apresso, una gestione qualunque perchè nell'interesse del com-

mercio la legge proibisce all'accomanditario d'ingerirsi in qualunque maniera nell'amministrazione della società; art. 33, 36.

Questa associazione in via di accomandita non è mai stata confusa in Italia coll' *accomenda ed implicita* siccome ha poco esattamente creduto qualche scrittore francese. Casaregis nel suo discorso 29 de Comm. ha parlato tanto dell'accomenda, quanto dell'accomandita distinguendo l'una dall'altra: Il Targa nel Cap.° 34 delle sue *ponderazioni marittime*, lo statuto di Genova sotto la Rubr. *de accomendis et imp.*; il *Valin* e l'*Emerigon* parlando a termini degli statuti di Marsiglia ci hanno tutti insegnato, che l'accomenda usata principalmente nelle materie marittime è un contratto in cui si consegna da un proprietario una paccotiglia, ossia una quantità di mercanzie ad un capitano o ad un'altro individuo coll'incarico di realizzarle all'estero accordandole una parte sugli utili della loro realizzazione ciò che costituisce un mandato conferito col patto di una retribuzione aleatoria ed eventuale, ma hanno tutti esclusa l'idea di una società perfino in partecipazione, mentre colui che riceve ed eseguisce il mandato non diventa in alcun modo comproprietario delle mercanzie ad esso affidate, ne è soggetto alla perdita che si potesse verificare nella vendita delle medesime. Tanto è lontano che l'accomandita possa mai confondersi coll'accomenda.

L'accomandita di cui parliamo è d'ordinario ristretta

nelle società mercantili ad uno o più individui che espongono il loro capitale nella confidenza ch' essi prestano ai socii gerenti; ma nelle grandi intraprese commerciali, che oggi giorno si moltiplicano a dismisura, l'art. 47 del nostro Codice riconosce altresì una accomandita erretta sotto la gestione dei socii collettivi con un capitale diviso in un numero di azioni che si acquistano più o meno da quegl' individui che vogliono interessarvisi. Queste azioni possono essere tanto nominative, quanto al *portatore* colla sola differenza che in quest' ultimo caso è necessaria l' autorizzazione del Governo a somiglianza di ciò che vedremo richiesto nella società anonima; gli azionisti malgrado il loro numero sono sempre meri socii accomanditarii obbligati semplicemente per quelle azioni ch' essi rappresentano, e l' ente morale della società è formato nello stesso tempo dall' ammontare delle azioni, e dalla risponsabilità dei socii gerenti i quali costituiscono la società collettiva su di cui è anche in questo caso innestata l' accomandita.

L' anonima è una società di capitali, e non di persone mentre non si ha nella medesima nè indicazione di ragione sociale, nè alcun socio, che vi spenda il suo nome. Questa società è semplicemente indicata al pubblico per l'oggetto della sua intrapresa, essa è d'ordinario commerciale perchè riguarda delle operazioni di commercio ma può anche verificarsi in affari meramente civili, la sua instituzione si realizza col mezzo

di azioni che sono cedibili mediante la tranferta ai libri della società, e che possono anche alienarsi colla tradizione del titolo se invece di essere nominative sono al portatore. L'amministrazione di fatto è in questa società confidata a dei mandatarii socii od estranei, stispendiati o gratuiti, ma sempre rivocabili dalla maggiorità degli azionisti, e la suprema di lei direzione è legalmente attribuita a dei consigli di sorveglianza, ed all'assemblea degli azionisti a termini più o meno dei capitoli sociali contenuti nello statuto che ne regola l'instituzione (art. 39, 40, 43 e seguenti). Gli esempii di queste società anonime, senza ricorrere a quelle dell'Olanda e dell'Inghilterra che ne hanno dato per le prime la norma, gli abbiamo fra di noi nelle Compagnie delle assicurazioni marittime, nelle associazioni dirette alla costruzione delle ferrovie, ed in molte altre relative a quelle grandi intraprese che sono veramente utili all'industria nazionale quando la loro instituzione non animata dalle viste di un indebito agiotaggio offre per se medesima dei ragionevoli risultati. Avvertasi che anche questa società sebbene composta di soli capitali presenta nel suo stabilimento quell'ente morale e giuridico con cui i terzi contrattano quando contrattano coi di lei amministratori.

Oltre le anzidette tre specie di società, la legge riconosce, come già abbiamo detto, una quarta specie di società caratterizzata sotto il nome di *associazione commerciale in partecipazione*. Questa società è solamente

mercantile per la materia su di cui è stabilita, essa è relativa ad una o più operazioni di commercio *speciali e determinate*, procede nelle forme, colle proporzioni d' interesse, e sotto quelle condizioni che si stabiliscono fra i compartecipi, non vi è nella medesima la spendita di alcun nome sociale, nè l'indicazione di una Dita qualunque, ed i socii contrattano privatamente nel proprio loro nome restando essi soli obbligati rimpetto al terzo con cui contrattano sebbene il perconto, ed il risultato dell' operazione sia comune e divisibile in virtù di quella segreta associazione ch' essi hanno fra di loro convenuta (art. 58, 59). Io accenno in questo luogo i caratteri dell' associazione in partecipazione nel modo indicato dalla legge, riserbandomi a parlare della quistione, che si presenta a di lei riguardo, dopo che avrò riferite le forme relative alle altre società, e ciò anche per i riflessi, che possono ricavarsi dall' ordinamento di queste forme onde determinare, se pure è possibile, la vera essenza della semplice società in partecipazione.

Le società a nome collettivo, e quelle in accomandita tanto semplici quanto costituite con azioni nominative, devono a termini dell' art. 48 essere redatte in atto pubblico o privato, e se l'atto è privato deve questo essere fatto secondo il prescritto dell' art. 1432 del Codice Civile in tanti originali quanti sono i contraenti coll' opportuna menzione degli originali medesimi. Lo stesso era nei precisi termini stabilito dall' art. 39 del

Codice di Commercio francese su di cui decidevasi dalla Corte di Cassazione che un solo originale bastava per tutti gli accomanditarii come aventi il medesimo interesse nella società.

Dopo l' atto che ne constata l' esistenza, le predette società a nome collettivo, ed in accomandita devono essere rese pubbliche onde il commercio, conoscendone le leggi, possa calcolare sul credito ch' esse meritano. Questa seconda formalità esige in senso del Codice che si rimetta dai socii l' estratto degli atti constatanti la società alla segreteria del Tribunale di Commercio nel di cui distretto è stabilita la ragione sociale, e quando la società avesse più stabilimenti alla segreteria dei diversi Tribunali della loro rispettiva ubicazione, art. 51.

Questo estratto è sottoscritto dal Notaro se la società si è stipolata per atto pubblico, o dai socii gerenti, e risponsabili se si è costituita con un atto privato; la di lui remissione alla Segreteria dei predetti Tribunali è prescritta entro il termine di quindici giorni dalla data della stipulazione dell' atto di società, ed un tale estratto deve contenere: 1.° I nomi e cognomi, la qualità, e la residenza dei socii ad eccezione degli azionisti, e degli accomanditari che possono restare ignoti. 2.° La ragione di commercio della società. 3.° La designazione dei socii incaricati di agire, e firmare a nome della ragione sociale. 4.° L' ammontare dei capitali da fornirsi dagli azionisti, ed accomanditarii. 5.° L' epoca finalmente in cui deve cominciare e finire la società.

Questo stesso estratto è per ultimo trascritto su di un apposito registro destinato a tal uopo dal Tribunale, rimane affisso per tre mesi nella sala del Tribunale medesimo, ed è anche inserito entro di un mese dalla di lui trasmissione nella Gazzetta del distretto in cui è eretta la ragione sociale, ed in di lei mancanza nella Gazzetta di Torino. Art. 51, 53, 54.

Tutte queste formalità, che a termini dell' art. 56 devono egualmente adempiersi tanto nel caso di un qualunque siasi cambiamento dei capitoli sociali, quanto in quello della volontaria risoluzione, o rinnovazione dalle due società dissopra indicate, sono in sostanza ordinate dalla legge nell' interesse generale del commercio sotto il rapporto del credito e della confidenza dei terzi che vi contrattano, esse sono quindi ingiunte a carico dei socii per la durata obbligatoria della società all' effetto di renderli con tal mezzo interessati alla loro osservanza, ma l' ommissione delle predette formalità non deve per quello stesso motivo che le suggerisce ritorcersi a danno dei terzi contraenti con quei socii che ne avessero trascurato l' adempimento. L' art. 52 del Codice riconosce infatti questi principii mentre dispone da un lato che in mancanza delle anzidette formalità e finchè le stesse non siensi verificate, ciascun socio può volontariamente recedere dalla società, e dichiara dall' altro che la loro omissione non pregiudica i terzi i quali non sono obbligati a conoscere se non che la materiale esistenza della società con cui in buona fede contrattano.

Secondo il Codice francese del 1808, dal quale erano prescritte le stesse formalità, la loro inosservanza rendeva nullo il contratto, mancava quindi, rigorosamente parlando, fra i contraenti l'azione *pro socio* a cui supplivasi per altro quanto alle operazioni sociali già realizzate colle massime della comunione, e con quelle regole di equità ch' erano anche suggerite dalla buona fede commerciale; ed intanto l' anzidetta nullità non poteva nè pregiudicare nè giovare ai terzi onde non ammettere l' assurdo di una claudicazione che è sempre riprovata dalla legge. Nel sistema del nostro Codice si è opportunamente creduto che potesse bastare allo scopo già dissopra accennato la facoltà del recesso, con cui si scioglie volontariamente la società mediante il diffidamento dato dal socio che vuole servirsi di una tale facoltà; le operazioni già fatte sono perciò regolate fra i contraenti colle massime dell' azione, *pro socio*, e mentre dura di fatto la società, e non si è reso pubblico il diffidamento diretto alla di lei risoluzione, i terzi ne seguono legittimamente la fede senza che la mancanza delle predette formalità alteri in alcun modo le azioni ed obbligazioni dipendenti dai contratti passati colla medesima. I terzi, noi lo ripetiamo, non vedono nella buona fede mercantile se non che l' esistenza materiale della società, ch' essi possono anche giustificare con delle prove testimoniali.

Le società anonime e quelle in accomandita costituite col mezzo di azioni al portatore devono secondo l' ar-

ticolo 49 essere redatte per atto pubblico e non possono esistere se non sono autorizzate con Regie Patenti concesse dietro il parere del Consiglio di Stato, e se non è in egual modo approvato l'atto che le costituisce (art. 46, 47). La loro pubblicazione si realizza a termini dell'art. 55 nel periodo di tempo già di sopra accennato per le altre società coll'intiera affissione dei due atti che ne constatano nello stesso tempo l'esistenza e l'approvazione affinchè se ne conoscano intieramente gli statuti autorizzati dal Governo, ed è soltanto per la loro inserzione nei pubblici fogli, che la legge si contenta dell'estratto dei predetti due atti potendo gl'interessati procurarsene la più esatta cognizione presso il Tribunale nella di cui segreteria sono essi affissi e depositati.

Dietro la necessità dell'autorizzazione richiesta per l'esistenza legale di queste due associazioni non vi è dubbio ch'esse sono nulle, se non ne è permessa dal Governo la formazione, e se non sono in pari modo approvati gli statuti che le governano. Una tale nullità attribuisce a qualunque azionista il diritto di far cessare in ogni tempo e coll'opportuno diffidamento, l'associazione a cui egli siasi nullamente obbligato; nell'esercizio di questo diritto procedono le massime che noi abbiamo indicate a proposito del recesso dalle altre società mancanti delle forme volute dalla legge; le operazioni già fatte devono regolarsi fra tutti gli azionisti se non coll'azione *pro socio*, coi principii al-

meno della comunione commerciale, avuto anche riguardo ai patti della società; ed i terzi che vi hanno contrattato, non restano finchè essa esiste di fatto in alcun modo pregiudicati per le azioni che possano loro competere contro tutti gli azionisti sostenendosi anzi da molti scrittori che nel caso della mancanza dell'anzidetta autorizzazione si fa luogo per i terzi al tema di una società collettiva.

Le forme prescritte dalla legge nelle tre specie di società mercantile delle quali abbiamo finora parlato non si richiedono sotto di alcun rapporto nella semplice associazione in partecipazione contemplata dagli articoli 58 e 59 del Codice. Questa società riferendosi a delle operazioni *speciali e determinate* non offre nel senso del legislatore alcuna traccia apparente della propria esistenza mentre il partecipe contratta perfino a nome proprio, essa dipende dalle private e segrete convenzioni dei contraenti che stabiliscono fra di loro il soggetto ed i patti della comune partecipazione, ed è perciò che una tale società si perfeziona col solo consenso, e si constata a termini dell' art. 60, colla presentazione dei libri, colla produzione della corrispondenza, ed anche colla prova testimoniale esclusa quanto ai contraenti nelle altre società mercantili.

Accennati in tal modo i caratteri, ed indicate le forme delle quattro società commerciali contemplate dal Codice rimane ora, come già accennammo, a determinare nell' interesse del commercio la vera e sostanziale natura

della semplice società in partecipazione, ed è qui dove subentra la grande quistione, diretta a stabilire se una tale società si limiti secondo la mente del legislatore al caso di un' associazione in operazioni speciali per se stesse isolate e passaggiere non aventi nella loro realizzazione alcun tratto di pubblicità commerciale, o se pure possa anche legalmente verificarsi in operazioni mercantili di una certa complicazione e durata, le quali abbracciando una serie ed una continuità di atti necessarii al loro disimpegno presentino al pubblico l'idea di una intrapresa commerciale, che le parti abbiano fra di loro, e per le loro viste caraterizzata come una semplice società in partecipazione.

Esaminando questa disputa, che è di somma importanza per gli effetti che ne derivano a riguardo sopratutto dei terzi si può con verità asserire che la giurisprudenza francese è del tutto oscitante ed incerta, e questa oscitanza, bisogna pur confessarlo, dipende dalla poca precisione dell' art. 48 del Codice di Commercio francese seguitato dall' art. 59 del nostro Codice in cui malgrado l' aggiunta innestatavi dal nostro legislatore non si è per altro arrivato a precisare con una esatezza legale i veri termini di quell' associazione di cui ragioniamo.

Nell' interpretazione dell' art. 48 di sopra accennato gli scrittori si sono divisi di opinione, le Corti dell' impero hanno molte volte deciso in casi presso che eguali ora per una società in partecipazione, ora per

una società colletiva; e la stessa Corte suprema di Cassassione si è quasi sempre cavata d' impiccio colla risorsa dell' appreziazione del fatto esclusiva del rimedio straordinario devoluto alla di lei giurisdizione, mentre trattandosi di stabilire ciò che apparteneva all' essenza di un contratto sarebbe stato invece opportuno che il Magistrato a cui è sovranamente commendata l' osservanza della legge avesse egli medesimo precisata la vera e caratteristica natura dell' associazione commerciale in partecipazione.

Nel conflitto della Giurisprudenza, e nella delicatezza della quistione è a dir vero penoso di non potere anche per l' istruzione della gioventù stabilire con sicurezza un sistema; ciò nonostante sottomettendo ben volontieri il mio avviso alla censura dei Giureconsulti, e dei Magistrati io penso, che nell' insieme delle disposizioni adottate dal nostro Codice sulle società mercantili l' associazione in partecipazione debba unicamente riferirsi a delle operazioni isolate e passaggiere incapaci di presentare un nesso, ed un seguito di atti coi quali appariscano al Commercio, ed al pubblico, e che non possa perciò aver luogo nel caso di una intrapresa mercantile, la quale per la sua marcia, nelle sue complicazioni e nel suo risultato possa indurre nella buona fede dei negozianti la credenza di un vero stabilimento sociale. Ecco il sunto dei motivi che mi determinano ad una tale opinione.

Il nostro legislatore parlando delle diverse specie

delle società mercantili ha usata nelle sue stesse espressioni una discretiva con cui ha distinta la semplice associazione dalle vere società, e come in queste ultime ha voluto delle forme dirette a farne conoscere l'esistenza, la natura e la validità, ed ha invece per la semplice associazione autorizzate le private intelligenze dei compartecipi, ha dato con ciò ben chiaramente a divedere che trattandosi della semplice associazione in partecipazione egli non la riguardava che come una società a così dire momentanea incapace di annunziarsi da per sè stessa come una intrapresa veramente sociale.

Lo stesso nostro legislatore seguitando appunto una tale idea ha espressamente dichiarato nell'art. 59 che l'associazione in partecipazione non si poteva verificare se non che in operazioni *speciali* e *determinate*. Ora ciò appella evidentemente ad un'associazione in affari di commercio i quali sieno isolati, e ristretti all'operazione in essi contemplata, ma non conviene certamente ad una intrapresa, che sebben relativa ad un oggetto speciale, esigga per altro una continuità ed un nesso di atti, che possano più o meno variare a norma dei bisogni dell'intrapresa medesima, e che non presentino perciò quella specialità, e quella determinazione di cui parla il predetto articolo.

Finalmente se il legislatore avesse inteso che l'associazione in partecipazione si fosse potuta estendere a delle operazioni progressive per se stesse complicate,

ed apparenti egli avrebbe resa assai facile la violazione delle formalità richieste per le vere società mercantili, mentre i socii potrebbero per il loro interesse caratterizzare come una semplice partecipazione una società la quale fosse nei loro patti sostanzialmente collettiva; e quindi si sarebbe egli stesso posto in contraddizione con se medesimo sul gran principio che i terzi nella buona fede del Commercio debbano esattamente conoscere i veri termini della società con cui essi contrattano senz' essere in verun modo pregiudicati dalla mancanza delle forme della di lei pubblicazione permettendo contro le sue intenzioni una vera società sotto il velo di una semplice partecipazione. Questa incongruenza non si può supporre nel legislatore, che ha d'altronde autorizzato i terzi a considerare il solo fatto materiale dell' esistenza della società.

Io non pretendo che la mia opinione sia una verità, ma nella poca esattezza della legge, mentre non può arrecare pregiudizio all' insegnamento, può essa almeno suggerire la riforma dell' art. 259, che è ad un tempo facile, e neccessaria. Noi vedremo le conseguenze di questo sistema parlando degli effetti delle società mercantili fra i socii, ed i terzi che seco loro contrattano. Intanto dobbiamo per ora discendere ad esaminare gli effetti che la società produce fra i socii.

SEZIONE SECONDA

Degli effetti delle Società mercantili nel rapporto reciproco dei soci.

Gli effetti che le Società mercantili producono secondo la diversa loro natura a carico, e vantaggio reciproco dei socii non sono in sostanza se non che le azioni ed obbligazioni rispettive, le quali derivano come conseguenze naturali dal loro contratto, ed abbracciano il cominciamento, la durata, ed il termine della società fra di essi stabilita.

Queste azioni ed obbligazioni, che stanno fra di loro correlative, si riferiscono a cinque diversi oggetti, i quali contemplano l'apporto del rispettivo capitale, le regole e le conseguenze dell'amministrazione della società, il sopporto degli oneri sociali, il riparto degli utili e delle perdite, e la divisione per ultimo delle cose comuni a seguito principalmente dello stralcio, e della liquidazione definitiva della società. Questo quadro offre tutta la materia della presente Sezione.

L'apporto di un capitale per parte di ciascun socio appartiene, come già abbiam detto, all'essenza del contratto di società, ed esso può verificarsi in varie maniere secondo le diverse convenzioni adottate fra i socii.

Negli usi del commercio questo capitale può fornirsi in danaro, in crediti da esigersi, in mercanzie da realizzarsi, e nel prodotto perfino della liquidazione di un precedente stabilimento commerciale, esso può consistere nell' opera ed industria personale del socio, come anche nel privilegio accordatole per un' invenzione o per una manifattura qualunque, e non è raro che questo medesimo capitale si verifichi nell'uso delle cose adattate alla specolazione sociale, come sarebbe il contributo di più vetture destinate a quei trasporti di cui si occupasse la società. Avvertasi che l'apprezziazione convenzionale dei crediti e delle mercanzie, contenendo più generalmente una vendita, determinerebbe il capitale nell'ammontare della predetta appreziazione, mentre il semplice rapporto al loro prodotto limiterebbe il capitale al solo risultato della loro realizzazione, e si noti egualmente, che le diverse specie dei capitali, di sopra accennati, si adattano più o meno alle varie specie delle società mercantili, delle quali abbiamo precedentemente parlato.

Qualunque sia la natura del capitale, il socio che lo ha promesso, deve conferirlo nel fondo della società, egli non può ritirarlo durante il di lei periodo, ed è generalmente tenuto anche a garantirlo se il di lui pericolo non stà a carico comune di tutti i socii.

Quando non vi è tempo determinato, l' apporto del capitale deve eseguirsi, per quanto lo permette la di lei natura, nella instaurazione stessa della società, e se

il tempo è determinato esso deve verificarsi nel termine stabilito dal patto sociale. Ciò s' intende per altro con quel temperamento indicato dai Dottori nella massima: *quod statim debetur cum aliquo temporis temperamento debetur*; a tal che una picciola mora non sarebbe nei casi ordinarii menomante calcolabile.

Nel capitale relativo alla prestazione dell'opera il socio, che l'ha promessa, adempie al suo obbligo, coll'assumere quella gestione. di cui egli si è incaricato verso della società, e per gli altri capitali l'apporto è invece effettuato colla reale tradizione degli oggetti, che ne determinano la natura. Così se il capitale é in numerario se ne fa il versamento a mani del Cassiere, se consiste in mercanzie od altri oggetti se ne opera la consegna mettendoli a disposizione dei socii amministratori, od eseguendone il deposito nei Magazzeni della società, se in crediti o nel prodotto d'una liquidazione se ne realizza l'apporto, mediante la tradizione dei titoli ad esso relativi.

Verificandosi un ritardo che possa dirsi colpevole o per la sua durata, o per le circostanze della società, il socio che differisce volontariamente l' apporto del suo capitale è obbligato al rifacimento dei danni ed interessi. Questi interessi decorrono di pien diritto, e senza alcun interpello quando il capitale consiste in numerario, ed il loro rifacimento non esclude il rimborso dei maggiori danni arrecati agli altri socii; questi stessi danni hanno poi luogo senz' interessi quando si tratta

di capitale di un genere diverso, e la loro liquidazione si regola dal giudice coi principii stabiliti dalla legge sotto il titolo delle obbligazioni. L'art. 1869 del Codice Civile è a questo riguardo applicabile alle società mercantili.

Conferito il capitale, il socio deve lasciarlo nella cassa e nel fondo della società, esposto all'alea della negoziazione per tutto il periodo del tempo della di lei durata, egli non può quindi, se non vi è autorizzato da qualche patto speciale, ritirarlo a proprio vantaggio dalla società medesima, ed in caso di un ritiro arbitrario, egli resta sottoposto alla rifazione di quegli stessi danni ed interessi, che noi abbiamo già accennato nel caso del non apporto. Anche questo principio è stabilito nel predetto art. 1869, intieramente conforme alle massime della giurisprudenza commerciale.

Finalmente oltre l'apporto, e la conservazione del proprio capitale il socio che lo ha conferito nel fondo della società deve anche garantirglierne la goduta e sostenerne in particolare la perdila se essa dipende dal di lui fatto, o se derivando anche da un caso fortuito ha egli conservato il dominio del capitale medesimo come si verificherebbe alloraquando attesa la di lui natura non se ne fosse contribuito che il semplice uso alla società. In questi due casi il socio è tenuto a supplire al capitale perduto se egli vuole conservare il suo interesse nella società, e noi vedremo poi a suo luogo e tempo se la mancanza di questo supplemento

possa in qualche modo influire sull' intiera risoluzione del contratto a riguardo degli altri socii.

Prescindendo dalla colpa, e ritenuto che il dominio del capitale sia trapassato nella società la perdita del medesimo dipendente dal caso fortuito va senza meno a carico di tutti i socii. Ciò si verifica allorchè si tratta di un capitale in numerario versato nella cassa sociale, o fornito in tante mercanzie con un'apreziazione che ne contenga implicitamente la vendita, e ciò procede in forza del principio legale — la perdita segue il dominio — *Res perit Domino.*

Nelle società civili trattandosi di un capitale consistente in una cosa certa e determinata da conferirsi col trapasso del dominio, e con apposita destinazione nel fondo della società alcuni Dottori hanno opinato, ch'esclusa la mora, la perdita di questo capitale avvenuta per caso fortuito prima della di lui effettiva consegna, stia a carico della società considerando il socio che doveva ancor consegnarlo come debitore di una specie, ed ammettendolo quindi a partecipare nelle operazioni sociali quando la mancanza dell' anzidetto capitale non dasse luogo all'intiero scioglimento della società. Questa opinione adottata da Toullier, da Duvergier e da qualche altro scrittore non mi sembra ammissibile dirimpetto alla natura ed all' essenza del contratto di cui parliamo nel quale esiste fra i socii l' implicita condizione di associarsi mediante il contributo effettivo di un reciproco capitale, che serva all' alimento delle operazioni comuni,

ciò ch' esclude l' applicazione del principio *debitor speciei interitu rei liberatur*; una tale opinione pare d' altronde in qualche modo combattuta dall' art. 1890 dello stesso Codice Civile ove è disposto, che se la cosa di cui il socio ha promesso di mettere in comunione la proprietà viene a perire prima che sia stata realmente conferita ciò produce lo scioglimento della società a riguardo di tutti i socii, e dietro questi riflessi io seguito l' avviso contrario di Pardessus, che mi va tanto più a genio per le associazioni mercantili, nelle quali l' equità e la buona fede deve sempre prevalere ai rigori del Diritto Civile.

Viste le obbligazioni dei socii in ordine al versamento del loro rispettivo capitale nel fondo della società dobbiamo in secondo luogo esaminarle dirimpetto alle regole ed alle conseguenze dell' amministrazione sociale.

Nelle società a nome collettivo si suole in pratica delégarne l'amministrazione a qualcheduno dei socii che vi spendono il nome attribuendo al medesimo esclusivamente la firma e la gestione della Dita sociale; ma in mancanza di una tale delegazione esiste un mandato reciproco fra tutti i socii in virtù del quale ciascuno di essi può agire per gli affari della società nel per conto comune, e non vi è che il diritto negli altri di opporsi all' operazione prima ch' essa sia intrapresa onde poterla poi attribuire esclusivamente al socio che l' avesse ciò non ostante eseguita. L' opposizione non è alligata ad alcuna precisa formalità bastando nella

buona fede commerciale che ne consti in qualunque siasi maniera, essa opera per sè medesima quando due sono i socii atteso il principio — in *pari* causa *melior est conditio prohibentis* — ed è invece sottoposta al voto della maggiorità quando più sono i socii che compongono la ragione sociale.

Questo mandato reciproco riconosciuto perfino nelle società civili dall'art. 1882 del nostro Codice è anche tacitamente stabilito in mancanza di un patto contrario dalla disposizione dell'art. 32 del Codice di Commercio, ma un tale mandato cessa per lo più nella pratica già da noi avvertita nominandosi dei socii gestori ai quali si affida la firma, e l'amministrazione della società nell'interesse generale, e comune. Questi socii gestori si dicono i complimentarii della società, meno il concorso di una legittima causa, essi non sono rivocabili quando la loro nomina è scritta nei capitali sociali considerandosi in tal caso come una legge dell'associazione, e sono all'opposto rivocabili quando instaurata la società vengono posteriormente nominati dagli altri socii per mezzo di un semplice e volontario mandato.

Nelle società in accomandita l'amministrazione risiede a norma degli usi e dei principii di sopra accennati nei soli socii collettivi, i quali sono a termini della legge gli unici gestori della società medesima. Nell'accomandita infatti tanto semplice quanto per azioni è proibita ad ogni accomanditario una gestione qualun-

que relativa alle operazioni sociali perchè l' accomanditario il quale non rimane, come vedremo, se non che esposto alla perdita del suo capitale, potrebbe impegnare la società oltre le di lei forze, e compromettere in tal modo la sorte dei terzi, ed il patrimonio degli altri socii; questa proibizione è spinta sino al segno di mettere l' accomanditario nella categoria di un socio solidale alloraquando egli assume in qualche modo la gestione della società, ed ecco il motivo per cui nell'accomandita l' amministrazione è tassativamente ristretta ai soli socii collettivi.

Nell' anonima la gestione della società è affidata, come già abbiamo detto, a dei direttori, i quali possono anche essere presi dal numero degli azionisti mentre non procede a loro riguardo la proibizione ingiunta dalla legge agli accomanditarii. Questi direttori disimpegnano le operazioni della società nei limiti di quel mandato che è loro conferito dai capitoli sociali approvati dal Governo; nella loro gestione essi sono sottoposti a quella sorveglianza che può essere più o meno attribuita dallo statuto della società ai consigli di sopra intendenza, e nelle circostanze prevedute dallo stesso statuto devono uniformarsi alle deliberazioni dell' assemblea degli azionisti, le quali non possono per altro eccedere le leggi e le condizioni di quell' autorizzazione con cui è stata instituita la società.

Finalmente nelle semplici associazioni in partecipazione le intelligenze, ed i patti adottati dai comparte-

cipi determinano l'incarico dell'amministrazione sociale in quel compartecipe che resta di comune accordo autorizzato ad agire nell'interesse comune figurando egli in nome proprio dirimpetto ai terzi coi quali contratta. Un tale incarico realizza il mandato confertogli dagli altri socii, ed a questo si riferisce l'art. 59 del Codice in cui è disposto che l'associazione in partecipazione procede nelle forme, e sotto le condizioni convenute fra i partecipanti.

Dopo le regole che coartano l'amministrazione delle quattro specie di società più volte indicate succedono le conseguenze che ne discendono per le azioni e le obbligazioni reciproche dei socii, ed a questo riguardo la materia offre da per se stessa l'esame delle attribuzioni, e dei doveri degli amministratori onde conoscere se le operazioni da essi eseguite appartengano nel loro risultato alla società, o restino invece a carico dei medesimi. Ritengasi che in questa sezione noi parliamo solamente degli effetti della società sotto il rapporto dei socii che la compongono.

A questo proposito è un principio elementare che tutti gli atti e contratti passati dagli amministratori e gerenti di una società, sono intieramente a comodo e pericolo di tutti i socii a proporzione del loro rispettivo interesse purchè essi sieno fatti a nome della società, purchè non eccedano la sfera, ed i limiti del mandato sociale, e purchè finalmente non si verifichi dal lato degli amministratori un'abuso od una colpa

che li renda passibili dei danni derivanti dalla loro realizzazione.

Quando l'amministratore contratta a nome proprio, e non dichiara di agire nel nome, e per conto della società egli manifesta con ciò apertamente l'intenzione di stipolare per il di lui personale interesse, e salvi i diritti spettanti agli altri socii nel caso di un affare utile ch'egli si fosse appropriato anteponendo il proprio vantaggio a quello della società, l'atto, ed il contratto celebrato in tal modo dall'amministratore non può in regola generale attribuirsi agli altri socii, i quali dichiarino di non riconoscerlo. Questa regola soffre per altro una limitazione alloraquando le circostanze persuadano che l'amministratore malgrado la spendita del nome proprio ha manifestato in tempo abile, ed in buona fede di aver inteso di agire per la società, locchè si verificherebbe a senso dei Dottori nel caso in cui l'operazione fosse stata fatta coi fondi sociali, e si fosse immediatamente registrata nei libri della società.

Per egual modo quando il gestore della società opera oltre la sfera, e fuori dei limiti del mandato sociale egli non può pretendere che gli altri di lui socii riconoscano una operazione per cui non aveva la facoltà, e la potenza di obbligarli, ed è infatti una massima a tutti nota che il mandatario il quale eccede i limiti del mandato opera sempre per conto proprio, e non obbliga mai meno il caso di una ratifica il di lui mandante.

Così per esempio il complimentario, ed amministratore di una società diretta alla specolazione della compra e vendita di una data specie di mercanzie o di manifatture non obbligherebbe i di lui consocii a doversi accettare delle operazioni di banca ch' egli si fosse avvisato di eseguire nel per conto della società da esso amministrata.

Parlando del mandato sociale tutti i Dottori convengono, che l' oggetto della specolazione a cui è diretta la società determina in regola generale le attribuzioni ed i poteri dei di lei amministratori, e che tali poteri si estendono a tutti gli accessorii dipendenti anche negli usi mercantili dall' oggetto principale della gestione, ma ch' essi non possono mai applicarsi a delle operazioni estranee allo scopo della negoziazione comune, od a quelle che non fossero o espressamente o virtualmente comprese nella rappresentanza attribuita ai predetti amministratori dalle convenzioni sociali.

Con questa norma il gestore, ed il complimentario di ogni società può agire in giudizio contro i debitori della medesima, come può egualmente rispondere alle azioni che fossero promosse a di lei carico da un terzo qualunque, egli può vendere a fido, se non vi si oppongono le leggi della società, può stipolare in un contratto di noleggio la clausola del vuoto per pieno, può procedere all' assicurazione delle mercanzie sociali esposte ai rischii elementari, o può anche a sentimento di quasi tutti i Dottori accordare delle eque

e ragionevoli gratificazioni in ricompensa dei servigi prestati alla società. Tutti questi atti sono, come ognun vede, o espressamente, o virtualmente compresi nel mandato conferito dai socii al loro legittimo rappresentante.

Colla stessa norma il gestore di qualunque siasi società non può all' opposto procedere a delle donazioni gratuite a carico della stessa, non può vendere senza il concorso degli altri socii dei beni immobili pervenuti per qualche credito nel patrimonio comune, nè concedervi da per sè solo un' ipoteca che ne importerebbe l' alienazione impropria, non può dare a mutuo i capitali della società sottraendoli al commercio da essa esercitato, nè alienare meno le viste di un vantaggioso rimpiazzo, gli oggetti necessarii all' attivazione del traffico sociale, e non è finalmente autorizzato ad intraprendere delle operazioni troppo per sè stesse pericolose non confacenti ai mezzi, ed alle regolarità di quel commercio che è stato combinato fra i socii. Tutti questi atti sortirebbero, come ognun vede, dalla sfera di quella rappresentanza che è naturalmente attribuita agli amministratori di una società mercantile.

Nella demarcazione dei poteri di questi amministratori il mandato di cui parliamo non deve per altro misurarsi per quanto ci sembra coi principii rigorosi stabiliti dal diritto civile sul mandato generale di semplice amministrazione mentr' esso, non deviando giam-

mai dall'oggetto della società, deve però intendersi conferito secondo gli usi mercantili, che ne determinano l'estensione, e deve sempre interpetrarsi colle regole di quella buona fede commerciale per cui l'amministratore sia autorizzato a tutti quegli atti che inesivamente allo scopo della società possano di lor natura essere vantaggiosi alla medesima. Una tale interpretazione si ammette in tutti i mandati di commercio laddove il mandatario non ha altra qualità se non se quella d'incaricato del mandante, ed è quindi maggiormente applicabile al mandato sociale in cui il socio gestore della società, se si eccettua il caso dell'anonima, è sempre interessato nella medesima.

Questa osservazione accenna al motivo da cui partono tutti gli scrittori per ammettere nel gerente della società il potere di aderire al concordato di un debitore fallito giacchè la di lui adesione nel concorso degli altri creditori si reputa un atto o vantaggioso o necessario, ed è al seguito di questa stessa osservazione ch'io mi sento inclinato a sottoscrivere all'opinione di quelli Dottori, che riconoscono nel gerente anche il potere di contrattare un mutuo passivo a carico della società, e di transigere e compromettere sulle azioni ed obbligazioni che la riguardano. Nell'altra sezione del titolo diretta a stabilire gli effetti delle diverse società mercantili dirimpetto ai terzi ritornerò un momento sulle quistioni relative a questi ultimi atti; per ora mi contento di osservare che simili qui-

stioni non sono poi sommamente interessanti dirimpetto ai socii, poichè se l' atto praticato dal gerente è vantaggioso, essi hanno motivo di accettarlo, e se è invece arbitrario e pregiudiziale, come sarebbe se si transigesse sopra di un' azione chiara, ed esente da ogni dubbio, o si contrattasse un mutuo evidentemente escluso dai mezzi e dai bisogni della società, hanno i socii il diritto di esserne in linea di colpa indennizzati dal gerente, non già sotto il rapporto dell'eccesso. ma sotto quello dell' abuso del mandato sociale.

Nell' amministrazione della società la colpa dell' amministratore può nel suo risultato far cessare indirettamente il principio che tutte le operazioni da esso fatte, stieno a carico degli altri socii giacchè nei reciproci loro rapporti sono questi ultimi autorizzati in tal caso a lasciarne a di lui carico le conseguenze anche quando egli avesse agito a nome della società, e nei limiti del mandato. Ciò si è già avvertito nell' accennare le condizioni che stabiliscono i veri termini del principio di sopra indicato, e qui è dove accorre di parlar brevemente dei doveri e delle obbligazioni del gerente dirimpetto agli altri socii.

In primo luogo esercitando il mandato della società il gerente è obbligato ad impiegarvi la diligenza di un buon padre di famiglia e di un esperto e prudente negoziante, egli risponde perciò non solo del dolo, e della colpa data, ma della colpa eziandio leggiera tanto più quando gode di un onorario, o di un prelevamento di

utili per le fatiche dell' amministrazione; in forza di questa responsabilità è tenuto al rifacimento dei danni occasionati dalla stessa sua negligenza; ed il rimborso di questi danni non può evitarsi col compenso dei lucri ch' egli potesse avere procacciati alla società. Queste massime non riguardano la sola persona del gerente ma si applicano ad ogni socio tanto a termini del diritto romano nelle due leggi 23 e 25. ff. pro socio, quanto in virtù dell' art. 1873. del nostro Codice Civile applicabile anche alle società commerciali.

Oltre la colpa personale il gerente della società presta anche la colpa, ed il fatto di quell' individuo ch' egli si fosse arbitrariamente sostituito nell' amministrazione del commercio sociale. La sostituzione è permessa al gerente quando vi è autorizzato dal consenso dei socii che gliene hanno data la facoltà, e quando vi è obbligato dalla natura, o dall' urgenza dell' operazione, ed in questi casi, meno la colpa nella scelta dell'individuo, la sostituzione va a carico della società, ma quando la surroga è puramente volontaria anche sotto il rapporto di non avere nel caso di urgenza consultati i socii presenti essa rimane totalmente a risico del gerente, il quale risponde dei fatti e delle ommissioni del di lui sostituito.

In secondo luogo l' esattezza dell' amministrazione non obbliga soltanto il gerente a preservarsi da ogni colpa pregiudiziale agl' interessi della società, ma lo obbliga altresì ad usare nell'esercizio del suo mandato

quella fedeltà per cui non può in senso della legge attribuirsi in particolare alcun profitto ch'egli ottenga in dipendenza delle operazioni sociali, come non può egualmente arrecare un pregiudizio agli altri socii con anteporre il proprio interesse a quello della società.

Egli è per questo che il gerente non può ritenere a suo vantaggio il benefizio dello sconto quando paga anticipatamente un debito della società, ch'egli non può distogliere i terzi da quei contratti che si avvisassero di fare colla stessa contraendo sotto qualche pretesto per conto proprio, ch'egli non può contrattare con sè medesimo per la società che rappresenta, e che esigendo finalmente una somma da un individuo che sia di lui debitore, mentre lo è nello stesso tempo della società, è obbligato, se i due crediti sono esigibili, a farne l'imputazione proporzionale sui medesimi anche quando nella quitanza l'avesse fatta in estinzione del suo credito particolare. Lo stesso ha luogo secondo l'art. 1871 del Codice Civile a riguardo di qualunque altro socio, ma questa massima, la quale deve forse ammettersi anche nel caso di un pagamento fatto in via di compensazione, non procede per altro quando la diversa natura dei due debiti, e l'interesse del debitore possono aver suggerita a quest'ultimo la volontà di estinguere a preferenza il credito particolare, e non quello della società, ed essa non si applica al caso opposto in cui il pagamento siasi imputato nell'atto di quitanza in estinzione del credito sociale, mentre l'imputazione originaria non è in tal caso più rivocabile.

Finalmente il gestore della società è obbligato a fornire ai socii quegli schiarimenti ch'essi richiedessero sull' andamento delle operazioni sociali, deve lasciar loro libera la visura dei libri e registri della società, su dei quali si verifica d' altronde in senso della legge un dominio comune, ed è per ultimo tenuto a rendere il conto della sua gestione non solo all' epoca della cessazione del suo mandato, ma in tutte le vicende e le epoche fissate nei capitoli sociali. Questo rendimento di conto si eseguisce col solito bilancio attivo e passivo della società, che tutti i socii hanno diritto di esaminare onde conoscere la condotta del loro amministratore, e prendere le determinazioni dirette a tutelare il proprio interesse anche colla revoca in caso di colpa o' di mala versazione del mandato a lui conferito. Noi vedremo a suo luogo e tempo quando questa revoca possa anche importare lo scioglimento della società.

Le massime che abbiamo finora accennate convengono tanto al caso di un solo amministratore, quanto a quello di più gerenti della società, ma in quest'ultimo caso è necessario di vedere come si verifichi legittimamente l' esercizio del mandato sociale affinchè le operazioni possano nel loro risultato attribuirsi a vantaggio, ed a carico di tutti i socii.

Se l' amministrazione è divisa e sono perciò ripartite le incombenze affidate separatamente ai gerenti della società nessuno di essi può eccedere la sfera delle sue attribuzioni perchè al di là delle medesime

egli non ha alcun mandato. Così un gerente deputato alle compre non opera legittimamente quando procede alla vendita delle mercanzie sociali.

Se l'amministrazione è invece promiscua, e non è d'altronde espresso nei capitoli sociali che i gerenti debbano agire collettivamente il mandato è allora solidale, e ciascuno di essi opera validamente da per se senza il concorso degli altri.

Se nella collazione del mandato è finalmente richiesto il concorso collettivo dei gerenti della società si opina allora dai Dottori, che meno il caso dell'urgenza di una deliberazione diretta a salvare l'interesse sociale, sia in tal caso necessaria l'unanimità a tal che il dissenso di uno dei gerenti renda illegittima l'operazione decretata dagli altri. Questa dottrina deve a mio giudizio adottarsi nel caso di una chiara e formale volontà espressa in qualche modo dai mandanti, in caso diverso mi parerebbe che a termini dei principii generali la maggiorità dovesse essere sufficiente.

Tutto ciò che abbiam detto in ordine alla gestione ed amministrazione sociale si applica più generalmente alle società collettive, ed in accomandita; ma non disconviene d'altronde *congrua congruis referendo* alle società anonime, ed a quelle di semplice partecipazione. Nell'anonima trattandosi di direttori i quali esercitano anch'essi il mandato loro conferito dagli azionisti entrano quegli stessi principii che sono co-

muni al mandato sociale e non vi è altra differenza se non che l' esercizio di quest' ultimo si misura anche coll'azione pro socio mentre il primo è unicamente regolato dall'azione *directa et* contraria mandati, la quale in questa parte non diversifica per altro sommamente dall' azione pro socio siccome vedremo parlando degli effetti della società dirimpetto ai terzi: nella partecipazione commerciale la gestione appartiene a quel socio che in virtù delle private convenzioni dei compartecipi è incaricato del disimpegno della operazione comune, ed anche a di lui riguardo entrano le regole di quel mandato sociale che noi abbiamo finora analizzato nelle reciproche obbligazioni dei socii.

Dopo gli effetti della società relativi alla di lei amministrazione succedono quelli che si verificano fra i socii tanto per la divisione degli utili, e delle perdite quanto per il supporto degli oneri sociali.

Questa divisione dipende in massima generale dai patti che ordinariamente si stipolano fra i socii, ed in loro mancanza essa è regolata dalla disposizione della legge.

Cominciando dai patti è necessario di osservare, che essi non possono distrurre l' essenza del contratto escludendo p. es. un socio dal partecipare in qualche modo ai lucri, ed agli utili della società e liberandolo intieramente dalle perdite con accordarle anche nel loro caso un benefizio. Nell' essenza del contratto lo stesso socio di mera industria dispensato dal concor-

rere numericamente alle perdite della società deve almeno perdervi la sua opera, e se nel caso di queste perdite fosse lui accordato un benefizio egli, come ognun vede, non sarebbe più un vero socio, ma offrirebbe tutto al più la persona di un collaboratore retribuito in ogni evento qualunque dalla società.

Rispettata l' essenza del contratto le convenzioni dei socii possono per altro modificare più o meno il riparto degli utili e delle perdite adottando una proporzione ed eguaglianza non già aritmetica, ma come dicono i Dottori semplicemente geometrica. Da qui è che un socio può essere in un dato caso esente dal contribuire a qualche perdita della società, che può egualmente stabilirsi una diversa misura per l' alternativa divisione fra i socii dei lucri e delle perdite sociali, che si può adottare il riparto degli utili per metà, ed anche in un maggiore rapporto fra un socio capitalista, ed un socio di mera opera ed industria, e che si possono in una parola stipulare a questo riguardo tutti quei patti che senza lederne l' essenza modifichino unicamente le conseguenze naturali del contratto.

Fra questi patti l' art. 1877 del nostro Codice Civile riconosce anche quello in forza di cui i socii si fossero rimessi al prudente arbitrio di un terzo incaricato di stabilire fra di essi la norma della divisione dei benefizii e delle perdite sociali, e riconoscendo la validità di questo patto dispone nello stesso tempo, che niun riclamo può essere ammesso contro la determi-

nazione dell' arbitratore quando sono trascorsi tre mesi dall' epoca della scienza della medesima, e quando il socio che la pretendesse lesiva avesse già cominciato ad eseguirla. Queste disposizioni sono applicabili alle società mercantili non solo per quella buona fede che ammette nel commercio la sopradetta remissione, ma per il prescritto altresì dell' art. 28 dello stesso Codice di Commercio nel quale è dichiarato che le società mercantili sono anche in parte regolate dal diritto civile, e dalle convenzioni delle parti.

I patti dei quali è parola, formano una legge sociale che meno il cambiamento delle circostanze da cui risultasse l' assoluta ingiustizia del riparto deve sempre essere rispettata dai socii, ed è qui solo da notarsi, che la convenzione sugli utili determina in caso di silenzio anche il riparto delle perdite, ed il patto viceversa adottato sulle perdite, regola eziandio nel difetto di un' altra norma la divisione degli utili. Ciò dipende dalla presunta volontà delle parti, e dall' adagio legale. — *Correlativorum eadem est natura et disciplina.* —

Nella mancanza dei patti sociali la divisione degli utili, e delle perdite è determinata dalla legge alla quale si rimettono col loro silenzio gli stessi socii, essa ordina che i guadagni e le perdite si debbano in tal caso ripartire in proporzione dei capitali rispettivi, e contemplando il caso del socio di mera industria, il quale perdendo la sua opera può essere liberato dal concorrere alle perdite reali della società, stabilisce a

8

di lui riguardo che nel riparto degli utili debba egli figurarvi nella proporzione di quel socio capitalista che ha contribuito in confronto degli altri il minor capitale. Noi parliamo del solo concorso agli utili perchè nelle società mercantili il socio d'industria è per lo più dispensato dalle perdite, ma se egli dovesse contribuirvi procederebbe anche per queste la stessa regola, che è letteralmente sancita in conformità degli usi di commercio dalla disposizione dall' art. 1876 del Codice Civile.

Le norme sin qui additate sul riparto delle perdite e dei lucri sociali si applicano generalmente parlando a tutte le società mercantili, ma varie sono le osservazioni che devono ancora farsi sulla loro applicazione alle diverse specie delle anzidette società, e sul calcolo degli utili, e delle perdite che devono effettivamente dividersi fra i socii.

Nelle società che possono obbligare dirimpetto ai terzi al di là di ciò che si è contribuito nel fondo sociale le norme del riparto dipendenti dalla convenzione o dalla quidittà del capitale rispettivo non solo regolano il contributo alle perdite sino alla concorrenza del capitale medesimo, ma servono anche a determinare per l'eccedente la maggiore obbligazione dei socii per l'intiero pagamento dei debiti sociali. Ciò ha luogo ben di frequente nelle società collettive a riguardo dei socii solidali, e può anche qualche volta verificarsi nella società in partecipazione per delle perdite a cui

fosse esposto il gerente, le quali eccedessero il fondo rispettivamente contribuito dai compartecipi.

Nelle società anonime ed in accomandita le norme già di sopra indicate operano invece sino alla concorrenza soltanto dell' ammontare delle azioni prese da ciascun socio e dell' importo del capitale dell' accomanditario, mentre gli azionisti non restano nell' anonima esposti se non che a perdere la somma corrispondente al numero delle loro azioni, e gli accomanditarii non possono come tali essere obbligati nemmeno dirimpetto ai socii collettivi al di là di quello che importa la loro accomandita.

Nell' applicazione delle regole dirette a stabilire il riparto degli utili e delle perdite non si può tener conto a carico di ciascun socio se non che della partecipazione, e dell' interesse ch' egli ha preso nella società, ed è perciò che non si devono calcolare i capitali che egli possa avere versato nella società a titolo di sovvenzione, ed anche in conto *corrente obbligato*. Nel commercio si stipola qualche volta il patto che un socio sarà tenuto in caso di bisogno al versamento di una somma corrispondente agl' impegni della società col diritto per lo più dell' analoga accreditazione degl' interessi; questo patto s' indica colla frase del conto corrente obbligato, ed i capitali versati in forza del medesimo nel fondo sociale figurandovi a titolo di mutuo non entrano, meno il caso di una simulazione nel riparto degli utili e delle perdite. Lo stesso non può per

altro stabilirsi per quegli utili che a norma delle convenzioni sociali dovessero da ciascun socio lasciarsi nella cassa della società mentre questi aumentano a senso dei Dottori il loro rispettivo capitale.

Il calcolo degli utili e delle perdite, a cui si deve necessariamente procedere nell' epoca dello scioglimento della società si pratica per lo più in commercio anche a dei periodi fissi e determinati nel progresso della medesima sia per operare dei riparti parziarii, sia per dar luogo a quelle determinazioni che possono essere stabilite nei patti sociali. Questo calcolo s'instituisce mediante il solito bilancio attivo e passivo sull' intiera massa delle operazioni della società, mentre il risultato degli utili o delle perdite non può dipendere se non che dall' insieme di tutte le anzidette operazioni. In esso si tien conto dei nomi dei debitori buoni od insolvibili siccome pure delle spese, degli onorarii, dei fitti, e di tutti gli altri pesi annui della società, e nel determinare l' attivo dipendente dalle mercanzie non si ha riguardo al loro costo originario, ma se ne ritiene il valore nell' epoca del bilancio secondo il prezzo della piazza. Tutto questo si riferisce, come ognun vede, alla vera attualità dell' asse sociale.

Nell' instituzione di questo calcolo la legge scioglie due dubbii naturalmente offerti dalla soggetta materia.

Il primo è diretto a vedere se mentre un debitore della società diventa insolvibile alloraquando un socio ha già esatta dal medesimo la sua porzione del cre-

dito sociale la perdita debba essere portata a carico della società per la sola rimanenza del credito obbligando il socio a comunicare la somma da esso esatta agli altri consocii. Questo dubbio è pienamente risoluto dalla legge 63 *ff. Pro socio*, la quale obbliga il socio a conferire nella massa quello che ha ricevuto dal debitore diventato insolvibile — *iniquum est enim*, così Ulpiano nella detta legge, *ex eadem societate alium plus alium minus consequi*; lo stesso è ripetuto sulla scorta delle leggi Romane dall' art. 1872 del nostro Codice Civile, ed a nulla serve in questo caso la disposizione della legge 38 *ff. fam. ercis.* la quale decide l'opposto fra coeredi, perchè non esiste fra questi ultimi quel vincolo di fraternità e quello scopo d' interesse comune che noi abbiamo già rimarcato fra i socii. Notisi che la collazione alla massa dovrebbe per lo stesso motivo operarsi anche a riguardo del prezzo ricavato da un socio sulla vendita di una parte di mercanzie corrispondenti alla sua quota sociale alloraquando si verificasse per la rimanenza un decremento nei prezzi e le mercanzie vendute non si fossero d' altronde in qualche modo trapassate dalla società in dominio dell' alienante.

L' altro dubbio tende invece a conoscere se nel calcolo degli utili e delle perdite sociali debbano comprendersi anche i lucri, ed i danni particolari che un socio possa in qualche modo aver risentito dalla società, ed è qui dove non essendovi nei nostri Codici

alcuna speciale disposizione, tranne quella che si potrebbe con poca esattezza desumere dall'art. 2033, del Codice Civile relativo alla persona del mandatario, bisogna necessariamente ricorrere alle leggi Romane che invece di essere obsolete ed inutili sono in sostanza la sorgente da cui emanano le moderne legislazioni.

Nella legge 52 *ff. pro socio*, il Giureconsulto distingue a questo proposito ben opportunamente i danni ed i lucri dei quali sia causa la società da quelli in cui sia essa la semplice occasione, e mentre decide che i primi stanno a profitto ed a carico dell'intiera società stabilisce invece quanto ai secondi ch'essi riguardano esclusivamente la persona del socio. Esemplificando questa distinzione che è troppo conforme alle regole del buon senso, e della giustizia la legge suppone il caso in cui un socio spedito all'estero per un'acquisto sociale sia nel corso del viaggio intieramente derubato dei fondi ch'egli avesse di proprio destinati per una parte alla specolazione della società, e per l'altra ad un suo negozio particolare, ed in queste circostanze la legge ascrive in comune a tutti i socii la perdita del danaro neccessario all'acquisto sociale perchè la società è la vera causa di questa perdita, e lascia invece a carico del socio il derubamento degli altri fondi destinati al di lui traffico particolare perchè la società non ha data se non che l'occasione alla perdita. Nella stessa ma-

niera altre leggi Romane distinguono all' effetto di sopra accennato la rimunerazione data ad un socio in favore e ad intuito della società da quella fattale per un' affezione personale a cui la società abbia dato motivo; ed oh quanto sono rispettabili quelle leggi che non si stimano attualmente da coloro che non le hanno mai abbastanza approfondite.

Le regole del riparto degli utili e delle perdite servono anche a determinare fra i socii il sopporto reciproco degli oneri sociali.

Fin che esistono dei capitali e vi è per conseguenza un attivo i debiti della società si sopportano da tutti i socii compresovi l'accomanditario a proporzione del rispettivo interesse, e colle stesse norme del riparto degli utili e delle perdite. Esauriti i capitali questi debiti pesano nel rapporto sociale su tutti i socii che sono personalmente obbligati nella società, e questo onere si divide sempre fra di essi sulla quota del loro rispettivo interesse a meno che non sienvi dei patti che ne regolino diversamente la divisione.

Nella stessa guisa e colle stesse proporzioni rimane a carico dei socii di sopra indicati l'insolvibilità di quel consocio che non è in grado di supplire per la sua quota al pagamento dei debiti della società, e quando uno dei medesimi avesse esatta qualche somma dal socio divenuto poi insolvibile l'esazione cede proporzionatamente a favore di tutti gli altri socii ammettendosi anche in questo caso quello stesso principio che

noi abbiamo già rimarcato sulla riscossione dei crediti della società a norma della legge 63 ff. *pro socio e dell'art. 1872 del Codice Civile.*

Finalmente parlando sempre delle obbligazioni reciproche dei socii è una massima che ogni socio è obbligato in proporzione del suo interesse sociale a concorrere in caso di bisogno alle spese che siano necessarie alla conservazione delle cose della società. Questo obbligo ammesso perfino nel caso della semplice comunione deriva fra i socii dall'essenza stessa di quel contratto in forza di cui si obbligano a cooperare nell'interesse reciproco al vantaggio comune, e questo stesso obbligo riconosciuto dalle leggi romane si trova anche espressamente stabilito dalla disposizione dell'art. 1882 del Codice Civile.

A questo proposito mi si affacciano delle gravi difficoltà sull' opinione di molti scrittori francesi, i quali hanno sostenuto, che in una società anonima l' assemblea generale non può, se non vi è autorizzata dagli statuti, deliberare a carico degli azionisti un qualunque siasi aumento sul ragguaglio delle azioni costituenti la società alloraquando essendo anche l' intrapresa sociale a buon termine mancano in qualche modo i fondi originarii coi quali si era creduto di poterla intieramente portare al suo complemento.

La corte di Nimes fondata sui reciproci doveri dei socii decideva nell' anno 12. l' opposto, ed obbligava l' azionista renitente al supplemento delle azioni deli-

berato dall' assemblea sotto la comminazione di essere sciolto dalla società anche colla perdita del primo di lui versamento. Gli scrittori declamando a così dire contro di una tale decisione hanno in primo luogo enfaticamente allegato l' inconveniente di quelli atti arbitrarii ai quali darebbe luogo la giurisprudenza adottata dalla corte di Nimes, ed hanno poi stabilito sul merito della quistione che l' assemblea generale non può mai aumentare l' importo delle azioni senza ledere le leggi della società approvate dal governo, e sottoscritte dagli azionisti.

Prescindendo dagli abusi che non possono mai costituire un diritto, e che sarebbero nella soggetta materia ben facili a riconoscersi non mi sembra a dir vero tanto lontana dall' equità, ed anzi dalla giustizia la decisione della corte di Nimes quanto all' obbligo in ogni azionista di prestarsi al supplemento delle azioni decretato dall' assemblea generale, alloraquando essendo l' intrapresa a buon risultato la mancanza di un tale supplemento darebbe luogo alla dissoluzione della società, od alla perdita almeno nella massima parte di quello che già si fosse erogato nello stabilimento sociale. In questo caso, se si eccettua il nome, non si tratta di un vero aumento, e tanto meno di un aumento arbitrario sul costo primitivo delle azioni, ma si tratta invece sostanzialmente di una spesa e di uno sborso diretto alla conservazione delle cose della società a cui è tenuto ciascun socio in virtù di quel-

l'obbligo ch'egli ha assunto nell'essenza di quel contratto, in cui ha promesso di anteporre l'interesse comune al di lui proprio, e particolare vantaggio.

La defferenza ch'io provo alla decisione della corte di Nimes mi è anche suggerita dal partito a cui sono costretti di appigliarsi gli scrittori che l'hanno impugnata. Nel bisogno di avere un maggiôr fondo oltre a quello calcolato da principio come necessario all'intrapresa sociale, e nell'intento di non perdere il già speso abbandonando quella specolazione che promette d'altronde dei benefizii, gli scrittori anzidetti hanno riconosciuto nell'assemblea generale la facoltà di procedere ad un mutuo passivo, e di emmettere fors'anche delle nuove azioni onde provvedere con questi mezzi alla continuazione, ed al buon esito della società. Ora chi non vede che dietro i patti, ed i privilegii naturalmente richiesti dal sovventore il mutuo rovina senza meno l'intrapresa sociale rendendone a così dire proprietario il mutuante? Chi non conosce egualmente che l'aumento del numero delle azioni diminuisce sommamente il valore di quelle che si sono originariamente stabilite fra gli azionisti in maniera tale che la loro depressiazione può le molte volte importare un maggiore sacrifizio di quello proveniente da uno sborso di supplemento. In questi termini io sottoscrivo più volentieri all'arresto della corte di Nimes quanto al diritto nell'assemblea generale di prescrivere un ragionevole aumento sull'importo dell'azioni originarie

ma avverto nello stesso tempo, che non sarei egualmente disposto ad ammettere la risoluzione della società e la perdita dei primi versamenti in pregiudizio degli azionisti renitenti, mentre mi sembra più consentaneo di autorizzare nel caso di un costante rifiuto la stessa assemblea a stipolare un mutuo a loro carico corrispondente a quelle somme ch' essi dovrebbero sborsare in supplemento delle azioni prese nella società. Questo mezzo termine è adottato dalla legge in varii altri casi, esso procede per es. nei parzionevoli di una nave che non vogliono supplire per la loro quota alle spese del di lei allestimento, e questo stesso partito combinerebbe, come ognun vede, in gran parte colla dovuta riserva con quel mutuo generale a cui gli anzidetti scrittori estendono i poteri dell'assemblea degli azionisti.

Le ragioni della mia adesione alla dottrina adottata dalla corte di Nimes riguardano le azioni contribuenti rappresentate da quei socii che essendosi obbligati al versamento progressivo di un capitale nel fondo della società possono a mio giudizio essere anche obbligati a concorrere in via di contributo ad un aumento dipendente da una spesa necessaria alla conservazione della società medesima; ma non procedono come è troppo naturale a riguardo delle azioni dichiarate libere ed esenti da qualunque versamento, le quali si trovano spesse volte praticate nelle società anonime, e nelle accomandite per accordare un vantaggio ed un lucro all' inventore dell' intrapresa o a quegl' individui che ne

avessero procurata l'instaurazione. Tali azioni non possono per quanto mi sembra essere menomamente alterate neppure dall'assemblea generale, gli azionisti a cui sono state concesse non devono essere privati di quel benefizio aleatorio che si è loro retribuito in correspettività della loro posizione, mentr'essi non sono d'altronde obbligati a concorrere in alcun modo al capitale della società, ed i terzi che possono averle acquistate anche a titolo oneroso non devono essere pregiudicati con un onere totalmente estraneo alla natura di quell'azione che era per le stesse leggi sociali esente da qualunque siasi contributo. Per queste azioni deve senza dubbio ritenersi l'opinione ch'io non ho ammessa a riguardo delle azioni contribuenti.

L'ultimo rapporto sotto di cui dobbiamo considerare gli effetti della società per i reciproci diritti e doveri dei socii riguarda la divisione dell'asse sociale.

A questa divisione non si fa luogo generalmente parlando se non che all'epoca in cui termina la società e dopo questa epoca non si possono più intraprendere come ognun vede, delle operazioni veramente sociali perchè cessato il contratto è finito il vincolo dell'interesse comune; la società come dicono i Dottori non continua se non che per lo stralcio, e la liquidazione di tutti gli affari intrapresi nel corso della medesima senza che si possa procedere ad ulteriori e nuove operazioni, ed è perciò che terminata in qualunque modo la società tutti i socii prescindendo dalla perdita totale

hanno il diritto di riavere i loro capitali aumentati dagli utili, o diminuiti dalle perdite dipendenti dal risultato e dall' insieme di tutte le operazioni sociali.

Nelle società mercantili, eccettuata quella di semplice partecipazione in cui si attende d'ordinario l'esito finale dell' operazione, è uso assai frequente di stabilire che si divideranno in ogni anno gli utili risultanti dal negozio sociale, e quando esiste questo patto gli utili annuali percepiti in buona fede, e nella loro realtà non si rifondono più dirimpetto a delle perdite che sopravvenissero negli anni posteriori, le quali si sopportano anche dall' accomanditario in proporzione ed a concorrenza del suo capitale di accomandita senza comprendervi gli utili già ritirati, e devono nel resto sostenersi dai socii solidali tanto in ragione dei fondi da essi versati nella società, quanto a seguito di quella obbligazione personale ch' essi contraggono spendendo il loro nome nella medesima. Noi vedremo questa massima anche ammessa per l' accomanditario dirimpetto ai terzi, intanto osserviamo che gli utili percepiti a seguito del patto già indicato non entrano più nel calcolo della divisione finale di cui ci occupiamo.

Nell' intento di questa divisione ciascun socio ha il diritto di avere dai gerenti della società il rendimento di conto di tutte le operazioni che non fossero già approvate nei preventivi bilanci; dietro questa resa di conto, e colla ricognizione di tutti gli effetti sociali, si forma il bilancio generale che presenta lo stato attivo

e passivo della società; nello stesso tempo si procede immediatamente al regolamento dei conti correnti dei singoli socii onde conoscere ciò che ognuno di essi debba dare od avere dalla società a seguito dei rispettivi ritiri, prelevamenti e prestazioni personali a cui possa essere sottoposto, e nell' insieme di questi elementi, meno le quistioni che possono insorgere sui medesimi, le quali erano una volta decise da arbitrii necessarii e sono ora devolute alla giurisdizione dei Tribunali di Commercio, si stabilisce ciò che spetta ad ognuno dei socii nella divisione dell' asse sociale a norma dell'interesse da essi preso nella società.

Nell'operare una tale divisione non si fa luogo fra di noi nelle società sopratutto mercantili alla quistione eccitata da qualche commentatore delle leggi romane sull'assoluta comunicazione in favore di tutti i socii del dominio dei rispettivi loro capitali induttiva nella fine della società di un'eguale riparto a malgrado della loro diversità originaria. Secondo le nostre leggi i capitali passano in dominio della società in ragione semplicemente del pericolo a cui sono sottoposti nell' alea della specolazione sociale, ed all'effetto di renderne comune la perdita a pro rata dell' interesse rispettivamente preso da ciascun socio nella medesima, ma non già all'effetto che tutti i socii ne divengano egualmente proprietarii onde avere il diritto di ripartirseli quando finisce la società. A questa epoca meno la perdita totale o parziaria, ciascun socio riprende il suo rispettivo capitale.

Secondo i principii dissopra accennati la divisione si opera appena è terminata la società, ciò è sempre vero in teoria, ma nelle società commerciali la divisione instantanea è quasi sempre impossibile mentre si devono le più volte estinguere ancora delle passività esiggere i crediti sociali, realizzare le mercanzie invendute e finire tutti gli affari e le operazioni ancora pendenti. Qui è dove entrano le regole dello stralcio e della liquidazione della società delle quali parleremo nell'ultima sessione del titolo dopo avere indicati i diversi modi con cui finiscono le associazioni mercantili.

Chiudendo la presente sezione si può dimandare se il cessionario di un socio possa aver diritto d'intervenire nella divisione dell'asse sociale.

Nelle società anonime ed in quelle di accomandita per via di azioni, le quali sono piuttosto società di capitali che di persone, il cessionario del socio azionista ha senza meno un tale diritto perchè col trapasso delle azioni prende la piazza ed il luogo del cedente, ed è sempre, salva in qualche caso la garanzia di quest'ultimo, ammesso anche alle deliberazioni dell'assemblea di tutti gli azionisti.

Nelle società invece personali il cessionario di un socio non può mai pretendere di prender parte nelle operazioni sociali, egli ne sostiene solamente le conseguenze colla rappresentanza del suo cedente ed è noto a questo proposito l'adagio relativo ad una cessione parziaria — *socius socii mei non est meus socius* —

ma tutto questo riflette il corso della società e le determinazioni che possano prendersi nel periodo della di lei durata senza poterne per altro desumere che finita la società non competa al cessionario il diritto di intervenire per il di lui interesse alla divisione, mentre prescindendo anche dalle massime generali l'art. 1895 del Codice Civile dispone che per le divisioni da farsi fra i socii si applicano le regole delle divisioni ereditarie, e mentre si ammette in quest' ultime l'intervento di un qualunque siasi creditore, ed interessato nell'eredità.

Passiamo dopo tutto questo all' esame degli effetti della società fra i socii che la compongono, ed i terzi che seco loro contrattano.

SEZIONE TERZA

Effetti delle società mercantili fra i socii ed i terzi.

Nelle viste del commercio è impossibile d'immaginare una società che non sia necessariamente in rapporto coi terzi per le contrattazioni che devono attivarne l' oggetto, ed è precisamente da questo rapporto che

derivano gli effetti della società fra i socii ed i terzi nel vincolo delle azioni ed obbligazioni dipendenti dai loro reciproci contratti. Le azioni dei terzi riguardano quasi sempre simultaneamente le persone dei socii, ed il patrimonio della società, qualche volta si ristringono invece a quest' ultimo; quelle dei socii riflettono unicamente, a meno ch' essi non abbiano agito con un'altra società, la sola persona ed i beni del terzo con cui hanno contrattato.

Nell' esame di queste azioni, ed obbligazioni reciproche è necessario prima di tutto di avvertire che esse non possono nascere se non che da quelle transazioni e da quei contratti che siensi realmente verificati nel vero per conto della società, e che entrano perciò anche a questo proposito sebben meno rigorosamente quelli stessi principii che noi abbiamo accennati per gli effetti della società sotto il rapporto delle reciproche obbligazioni dei socii. Perchè l' operazione ed il contratto riguardino il per conto della società ed importino i doveri ed i diritti dei quali parliamo, è indispensabile ch' essi sieno eseguiti da quei socii ai quali ne appartiene esclusivamente l' amministrazione, ch' essi sieno fatti a nome e nell' interesse della società, e ch' essi non eccedano finalmente le condizioni, ed i limiti del mandato sociale: se l' atto partisse da un socio che non fosse amministratore, se anche verificandosi una tale qualità fosse celebrato al solo suo nome particolare, se l'atto per ultimo eccedesse la sfera

9

della negoziazione sociale, ed i poteri conferiti per questa all'amministratore, in tutti questi casi l'atto non darebbe luogo in regola generale ad alcuna azione, ed obbligazione fra il terzo e la società mentre non potrebbe riferirsi al vero per conto della medesima.

Questi principii dai quali dipendono egualmente come già abbiamo veduto le reciproche obbligazioni dei socii devono per altro essere intesi meno estesamente, e con minor rigore alloraquando si riferiscono all'interesse dei terzi, mentre vi possono essere facilmente dei casi, nei quali i socii non restino fra di loro obbligati, e lo sieno ciò nondimeno di rimpetto al terzo. Le condizioni p. es. dirette a circoscrivere il mandato senza che sieno rese pubbliche e note al commercio non potrebbero allegarsi contro dei terzi, malgrado il loro effetto fra i socii; il solo abuso del mandato, ben diverso come ognun sa dal di lui eccesso, non darebbe luogo ad alcuna eccezione dirimpetto ai terzi sebbene operativo fra i socii che lo hanno conferito, finalmente il tacito consenso, ed i motivi tutti che nella correntezza degli affari, e dietro la buona fede commerciale potessero autorizzare i terzi a credere che l'atto fosse eseguito nel vero vantaggio, e nel per conto della società basterebbero a stabilire in loro favore l'obbligazione sociale sebbene in varii casi non fossero sufficienti a stabilirla fra i soci. In una parola gli usi del commercio e la buona fede, che deve regnare fra i negozianti possono rendere meno

severi dirimpetto ai terzi i principii già di sopra allegati.

Sotto questo aspetto ritorno un momento agli atti di mutuo, di transazione, e di compromesso stipolati dal gerente della società a nome della medesima, su dei quali parlandone nel rapporto dei socii ho aderito all' opinione di quegli scrittori che ne ammettono la validità non ommessa la riflessione che l' interesse dei socii può essere salvo dirimpetto alla colpa ed all'abuso che si fosse per avventura verificato nel gerente; e parlandone ora nell' interesse dei terzi non esito un momento sulla verità a loro riguardo dell' anzidetta opinione mentre il mandato sociale si deve intendere conferito secondo gli usi del commercio i quali ne segnano anche la vera estensione, e mentre non ho mai veduto almeno nella nostra piazza, escluso il caso di una frode anche per parte del terzo, elevarsi un dubbio, ed una controversia qualunque sulla facoltà competente a riguardo di tali atti al complimentario di una società commerciale.

Premessi questi dati vediamo quali sono le obblinazioni dei socii dirimpetto ai terzi, e quali per una necessaria correlazione i diritti che competono a questi ultimi contro le persone dei socii, ed il patrimonio sociale cominciando nell'ordine della materia dalle prime tre specie di società, e riserbandoci a parlarne in ultimo luogo a riguardo dell' associazione in partecipazione, la quale presenta delle maggiori difficoltà.

Nella società collettiva i socii che vi spendono il nome ne abbiano o no la gestione, sono sempre obbligati verso dei terzi indefinitamente e solidariamente, questa obbligazione, la quale non procede secondo le nostre leggi nelle società civili, è un canone di giurisprudenza nella società commerciale di cui parliamo, essa è stabilita nell' art. 32 del Codice di Commercio, ed i Dottori opinano, ch' essendo dell' essenza del contratto non vi si possa neppur derogare con una dichiarazione contraria resa anche pubblica col mezzo dell' estratto prescritto dalla legge.

L' obbligazione indefinita assoggetta per sè stessa il socio spendente nome al pagamento dei debiti sociali qualunque ne sia l'ammontare anche al di là del capitale da esso versato nella società, ed è perciò che tanto la persona, quanto tutti i beni del socio collettivo sono affetti alla dimissione di ogni debito della società verso i creditori della medesima.

L'obbligazione solidale importa invece la conseguenza che ogni socio collettivo sia obbligato particolarmente a pagare per intiero tutto il debito senz' alcuna discussione o divisione preambula o contemporanea tanto sugli effetti della società, quanto relativamente alla persona degli altri socii. Da ciò deriva che il creditore può agire per il tutto contro qualunque socio, ch'egli può variare la scelta che avesse già fatta per la condanna dell'uno più che dell' altro dei socii, e che può finalmente ricevere da un solo la parte del debito,

ad esso spettante scaricandolo dalla solidarietà purchè diriggendosi verso degli altri non agisca se non che per il rimanente. Ecco il sunto dell'obbligazione dei socii collettivi.

Nella società in accomandita ritenuta l'obbligazione personale e solidaria dei socii che vi spendono il loro nome mentre essa, come abbiamo già veduto, è necessariamente mista alla società collettiva, il socio accomanditario non rimane in regola generale obbligato verso dei terzi se non che fino a concorrenza del capitale ch'egli abbia promesso di versare nella società, e quando egli ve lo abbia effettivamente versato senza più ritirarlo cessa ogni di lui ulteriore obbligazione verso i creditori sociali. L'accomanditario non riveste la qualità di un socio personale, egli non fa che esporre una somma ai lucri ed alle perdite della società, ed essendo un socio di capitale e non di persona la sua obbligazione dirimpetto ai terzi non può eccedere il suo medesimo capitale siccome è anche prescritto dall'art. 36 del nostro Codice.

Il versamento del capitale può farsi dall'accomanditario nei modi generalmente ammessi per qualunque siasi pagamento, ed è perciò che potrebbe anche essere eseguito col mezzo di una compensazione come se per esempio l'accomanditario dovendo sborsare il suo capitale divenisse erede di un creditore liquido della società per una somma corrispondente al capitale medesimo, ma non potrebbe dirsi effettuato con una somma

che l'accomanditario mutuasse alla società col solito interesse mercantile perch'egli ne sarebbe creditore verso la stessa società, ed in pregiudizio dei terzi non potrebbe pretendere di compensarla col debito della sua accomandita. Il capitale versato a titolo di sovvenzione anche quando fosse in *conto corrente obbligato*, non sarebbe per altro esposto a carico dell' accomanditario ed in favore dei terzi al pagamento dei debiti sociali perchè formerebbe anzi un credito dell'accomanditario verso della società.

Parlando dell' obbligo di questo versamento si è vivamente disputato in Francia sull'azione diretta che possa o no competere ai creditori della società contro la persona dell' accomanditario tanto durante l' esistenza della società quanto nel caso del di lei fallimento.

Gli scrittori ed i Tribunali hanno quasi comunemente ammessa l'azione diretta nel caso in cui la società sia fallita perchè le azioni stesse competenti ai socii solidali onde costringere l'accomanditario al versamento del suo capitale trapassano per effetto della legge nella massa dei creditori; riferendosi invece al caso in cui la società sia in essere, molti di essi hanno opinato, che i creditori sociali non possano direttamente rivolgersi contro la persona dell'accomanditario; e che debbano tutto al più servirsi di quell'azione obliqua la quale dipende dall'esercizio dei diritti dei socii gerenti, ed è quindi sottoposta alle eccezioni competenti all' accomanditario medesimo contro i gestori della società.

Questa opinione che non aveva nei primi tempi un gran credito, e ch'era stata proscritta da un arresto di cassazione reso sulle conclusioni del Sig. Merlin a termini dell'antica ordinanza, fu posteriormente accolta da ben molti scrittori al seguito di una consultazione pubblicata da varii avvocati di Parigi in una causa della banca di Francia, nella quale allegandosi l'autorità del nostro Casaregis venne in sostanza osservato, che l'accomanditario è un semplice capitalista il quale non contratta e non si obbliga se non che verso i socii gerenti, che il suo nome e la sua persona non sono neppur conosciuti dai terzi, che nelle accomandite per azioni al portatore, l'accomanditario scomparisce perfino dal numero dei socii mediante la loro cessione, e che finalmente il Codice di Commercio non ha già dichiarato, come l'antica ordinanza, che l'accomanditario restava obbligato per i debiti della società fino alla concorrenza del suo capitale, ma che ha invece semplicemente disposto ch'egli restava passibile sino alla detta concorrenza delle perdite sociali. Tutti questi riflessi esornati con molto impegno dal Sig. Delangle, non hanno per altro a mio giudizio, una vera consistenza legale ed io non posso sottoscrivere se non che all'opinione contraria sostenuta da Pardessus, da Troplong, e da varii altri scrittori i quali accordano ai terzi un'azione diretta contro dell'accomanditario onde obbligarlo anche in loro favore a versare nel fondo della società il capitale della sua accomandita.

Casaregis nel suo discorso 29 *De Com.* conoscendo da suo pari la vera natura dell' accomandita usata in Italia ha ben detto che l' accomanditario a cui non apparteneva sotto alcun rapporto la rappresentanza nè attiva nè passiva della società non poteva come socio convenire i terzi in giudizio, nè essere dagli stessi convenuto per il pagamento, e l' esigenza dei crediti e debiti sociali; ma non si è mai sognato di stabilire che l' accomanditario non potesse essere direttamente convenuto dai creditori della società al versamento nella medesima del suo capitale a cui i terzi prescindendo dalla persona hanno prestata la loro fede, ed anzi nel numero finale del predetto discorso lo stesso Sig. Casaregis mostra di professare una dottrina totalmente contraria, mentre figurando il caso che sul finire della società siasi proceduto dai socii gerenti alla restituzione del capitale dell' accomandita ammette un' azione diretta competente ai terzi contro dell' accomanditario se non si sono lasciati in riserva i fondi necessarii al loro pagamento, e se la restituzione non si è operata a scienza e pazienza degli stessi creditori.

Del resto pare impossibile di escludere l' obbligazione diretta contro dell' accomanditario considerando anche solamente la natura di quell' impegno, e di quell' interesse ch' egli prende nella società dirimpetto ai terzi che contrattano colla medesima.

Obbligandosi a contribuire un capitale esposto ai lucri,

ed alle perdite della società, da cui risulta per una parte l' ammontare di quell' attivo che si calcola sempre dai terzi, l' accomanditario resta obbligato verso questi ultimi nella stessa guisa del socio solidale colla sola differenza che la sua obbligazione è ristretta all' ammontare del capitale, mentre quella degli altri socii è indefinita, e quando la legge lo dichiara sino a concorrenza dell' accomandita passibile delle perdite, e così dei debiti sociali essa ve lo dichiara appunto tenuto dirimpetto ai terzi quando il resto dell' attivo non sia sufficiente a dimettere i loro crediti, ciò che rinviene in sostanza, meno il giro inconcludente delle parole, al fondamento di quell' azione diretta che i creditori devono avere contro dell' accomanditario per obbligarlo personalmente ad estinguere i loro crediti collo sborso effettivo dell' ammontare della sua accomandita.

Promettendo in virtù dei patti sociali resi noti al pubblico il versamento del suo capitale nel fondo della società l' accomanditario dà nello stesso tempo il diritto ai terzi di contare in ogni evento sul medesimo e conferisce egualmente ai socii gerenti il mandato di disporne nelle negoziazioni sociali; da ciò deriva che egli resta obbligato come preponente anche verso dei creditori della società i quali facilmente conoscono la di lui persona sia per le relazioni commerciali, che per la visura dell' atto costitutivo della di lui associazione, e se Casaregis ha detto che i socii gerenti

non hanno mandato di obbligarlo come socio ciò ha luogo dirimpetto ai debiti in generale della società eccedenti l' ammontare dell' accomandita, ma non può estendersi al debito particolare dell' accomanditario per lo sborso di quel capitale ch' egli medesimo ha esposto alle perdite, ed ai debiti sociali. Sotto questo rapporto ognun vede quanto sia indifferente che il nome dell' accomanditario non figuri necessariamente nell' estratto dell' instromento o del chirografo costitutivo della società mentre enunziata l' accomandita si conosce facilmente nel commercio l'individuo che la rappresenta.

Oltre tutto questo io non so come nell' esame della controversia non siasi mai fatto un riflesso, che prescindendo da ogni discussione mi sembra assolutamente perentorio e decisivo. L' accomanditario obbligandosi coi socii solidali allo sborso di un capitale esposto ai lucri ed alle perdite, il di cui ammontare deve essere conosciuto dal pubblico, fa senza meno un quasi contratto anche coi terzi che seguiranno la fede della società calcolando i mezzi dipendenti dal capitale medesimo, e questo quasi contratto risultante a norma dell' articolo 1489 del Codice Civile dal mero fatto dell' accomandita importa senza dubbio quella obbligazione diretta e personale verso dei terzi coi quali quasi contrae l' accomanditario medesimo. Tale è la massima che riguarda tutti indistintamente i quasi contratti, e l'erede per esempio che coll' addizione dell' eredità quasi contrae coi di lei creditori resta, come ognun sa, diretta-

mente e personalmente obbligato verso gli stessi a rappresentare i beni ereditarii quando ne abbia fatto il dovuto inventario, o a pagare egli medesimo i debiti della successione quando nel diffetto di un legittimo inventario abbia assunta la qualità di erede confuso.

Dopo queste osservazioni io non mi trattengo a confutare l'obietto ricavato dalle accomandite erette con azioni al portatore, perchè il trapasso delle stesse suole essere combinato in modo da assicurarne il versamento, e perchè la mutabilità delle persone degli azionisti è in ogni caso una legge sociale a cui si sottopongono i terzi che contrattano colla società, ed aggiungo solamente che l'opinione contraria darebbe luogo a degli inconvenienti fatali al commercio nella facilità delle intelligenze e delle collusioni realizzabili fra l'accomanditario ed i socii gerenti in pregiudizio dei creditori della società.

Nella soggetta materia si è eccitata in Francia anche l'altra quistione diretta a stabilire se verificandosi delle perdite dopo che si fossero già divisi fra i socii degli utili dovesse l'accomanditario rifondere gli utili da lui percepiti onde supplire all'integrità del suo capitale diminuito dalle perdite posteriori.

La giurisprudenza italiana sempre maestra nelle materie commerciali aveva anche anticamente decisa la quistione distinguendo il caso in cui il calcolo degli utili e delle perdite dovesse secondo i patti sociali essere fatto alla fine della società dall'altro caso

in cui si fosse stabilito che il riparto degli utili si sarebbe fatto ad epoche determinate e progressive. Nel primo caso dovendosi per la legge sociale riconosciuta dai terzi, procedere al calcolo degli utili e perdite sull' intiero e finale risultato della negoziazione intrapresa dalla società era ammesso in Italia che la precoce divisione degli utili esauriti in seguito dalle perdite non dovesse giovare all'accomanditario per lucrarli a danno dei creditori che trovavano diminuito il capitale dell'accomandita. Nel secondo caso invece permettendosi dai capitoli sociali noti anche ai terzi il riparto progressivo degli utili ad epoche determinate si ammetteva più comunemente che l' accomanditario, il quale gli aveva ritirati, e consunti in buona fede non fosse più obbligato a supplire col loro rifacimento il primitivo suo capitale diminuito dalle perdite posteriori. Questa giurisprudenza procedeva nel secondo caso data la reale sussistenza degli utili esclusiva di ogni collusione diretta al materiale ritiro dei capitali, e questa medesima giurisprudenza è stata adottata in Francia anche dietro un arresto dalla Corte di Cassazione.

Nella stessa materia di cui ci occupiamo, si è finalmente proposta la quistione sulla legittimità ed efficacia del patto col quale siensi attribuiti all' accomanditario degl' interessi annui sul capitale da esso versato nella società. Questo patto poco frequente nella semplice ed ordinaria accomandita, è all' opposto quasi generalmente usitato nelle accomandite per azioni dirette

a delle grandi intraprese onde attirare un maggior numero di azionisti i quali più facilmente concorrano alla formazione della società.

Nei veri termini della quistione la legittimità del patto non è già posta in dubbio quando trattasi di esaminarla dirimpetto ai socii gerenti i quali siensi obbligati alla prestazione degl' interessi in favore degli accomanditarii, ma si contesta invece nel rapporto dei terzi e dei creditori della società alloraquando non essendovi degli utili annuali si fa luogo colla prestazione dei predetti interessi ad una restituzione parziaria ed indiretta del capitale degli accomanditarii che non può mai essere secondo la legge in verun modo, e per alcuna parte sottratto alla sicurezza dei creditori che ne hanno seguitata la fede.

Nel rapporto fra i gerenti e gli accomanditarii il patto non è al certo contrario all'essenza del contratto di accomandita, nè trasforma la società in un imprestito poichè la corrisponzione degl'interessi è un onere che si assumono i socii gerenti sulla speranza dei beneficii sociali non esonerando d'altronde l'accomanditario dalle perdite, e poichè un tale onere importa tutto al più quella diversa distribuzione fra socii che noi abbiamo veduto essere anche permessa dalla legge.

Il dubbio che offre veramente la questione si verifica nel rapporto dei terzi per la sottrazione indiretta del capitale dell'accomanditario alloraquando invece di esservi degli utili capaci a sostenere il prelevamento

degl' interessi vi sono delle perdite per le quali il capitale anzidetto resta diminuito, ed è sotto questo rapporto opinione di ben molti scrittori, che un tale patto non possa in tal caso sostenersi in pregiudizio dei creditori della società, e che competa perciò ai medesimi il diritto di riclamare dall' accomanditario gl' interessi da esso percepiti.

Sotto quest' ultimo aspetto la quistione, bisogna pur confessarlo, presenta delle gravi difficoltà poichè se è vero da un lato che la prestazione degl' interessi produce nel caso delle perdite una indiretta restituzione di qualche picciola parte del capitale, egli è vero egualmente dall' altro che gl' interessi non sono che il frutto del capitale medesimo il quale si considera sempre intatto, e non può dirsi perciò restituito. Tuttavia aderendo anche all' opinione diretta all' ineficacia del patto dirimpetto ai creditori della società mi sembra per altro, ch' essa non debba in primo luogo adottarsi alloraquando la prestazione degl' interessi è resa nota al commercio colla pubblicazione dell' estratto dei capitoli sociali, e che debba in secondo luogo essere almeno circoscritta nelle sue conseguenze anche quando vi sieno i termini abili della sua applicazione a carico dell' accomanditario.

Quando la convenzione degli interessi da corrispondersi sul capitale dell' accomandita è stata inscritta nell' estratto dei capitoli sociali affisso secondo la legge nella sala del Tribunale di Commercio i terzi che hanno

contrattato colla società, mentre ne erano cogniti, non possono sotto alcun rapporto impugnare la validità di una convenzione che non ripugna all'essenza del contratto, ed a cui si sono essi medesimi volontariamente sottoposti. In questo caso anche i terzi hanno autorizzata la sottrazione indiretta del capitale ammettendo che negli anni di perdita potesse essere diminuito mediante la prestazione degli interessi patuiti a carico della società, e non possono quindi più rinvenire contro di un'atto legittimamente consumato nella buona fede delle contrattazioni sociali.

Quando invece nella mancanza di ogni pubblicazione si debba o si voglia adottare l'opinione, che obbliga l'accomanditario a rifondere nel detto caso gl' interessi da esso percepiti onde supplire all' originario di lui capitale è allora per quanto mi sembra evidente che il rifacimento degl'interessi debba limitarsi agli anni nei quali siensi verificate le perdite senza comprendervi quelli dei lucri, e che il calcolo importante un tale rifacimento debba egualmente ristringersi al solo ammontare del capitale per quella diminuzione ch'esso avesse sofferto a motivo degl'interessi pagati all' accomanditario. Queste restrizioni scaturiscono naturalmente dai termini della quistione.

Tutte le dispute finora accennate riguardano la regola generale in forza di cui l' accomanditario non rimane obbligato alle perdite, ed ai debiti sociali se non che fino a concorrenza della sua accomandita, ma questa

regola generale va soggetta a delle limitazioni, e vi sono dei casi nei quali l'accomanditario è considerato come un vero socio solidale tenuto indefinitamente al pagamento dei debiti della società.

Il primo caso è quello della simulazione con cui sotto il velo dell'accomandita, e col nome di accomanditario si fosse in sostanza voluta palliare la vera società collettiva e la qualità di vero socio personale. La simulazione non è mai assistita dalla legge a danno sopratutto dei terzi.

Il secondo caso si verifica alloraquando l'accomanditario permette che negli atti, e nelle operazioni della società gli altri socii lo qualifichino pubblicamente come un vero socio collettivo, mentre la di lui aquiescenza e non contraddizione induce nella buona fede del commercio, quel tacito consenso per cui s'immuta dirimpetto ai terzi l'interesse originariamente preso dall'accomanditario nella società.

Questi casi sono indicati da Casaregis e da molti altri scrittori, ma ve n'ha un terzo espressamente accennato dalla legge, ed esso ha luogo alloraquando l'accomanditario assume la gestione, e l'amministrazione della società anche in virtù di un mandato confertoli dagli altri socii.

Negli articoli 37 e 38 del nostro Codice di Commercio desunti dalle analoghe disposizioni del Codice Francese è letteralmente stabilito che il socio accomanditario non può fare alcun atto di amministrazione

ne essere impiegato negli affari della società nemmeno in forza di procura, e che contravvenendo ad una tale proibizione resta egli tenuto solidariamente cogli altri socii in nome collettivo per tutti i debiti, e le obbligazioni della società.

La ragione di queste disposizioni è ben facile a comprendersi. Se l'accomanditario assumendo l'amministrazione della società rimanesse ciò nondimeno unicamente obbligato sino alla concorrenza del suo capitale ognun vede, che affidato ai limiti della sua obbligazione egli potrebbe troppo facilmente impegnarsi in operazioni pericolose ed eccedenti i mezzi sociali compromettendo la sorte degli altri socii, e l'interesse sopra tutto dei terzi. Questo inconveniente doveva prevedersi ed escludersi dal legislatore, tanto nel caso di un'amministrazione di fatto assunta per pura volontà dell'accomanditario, quanto in quello della gestione disimpegnata in forza di un mandato, ed io non so malgrado le critiche a questo ultimo riguardo affacciate dal Sig. Fremery, come il legislatore avrebbe potuto raggiungere lo scopo saviamente propostosi. se non avesse estese le sue disposizioni anche al caso di una gestione esercitata con procura.

La proibizione e la pena stabilita nei precitati articoli sono nell'interesse del commercio troppo ragionevoli, ed hanno al certo migliorata sotto di questo rapporto l'antica giurisprudenza in cui l'accomanditario poteva anch' essere amministratore. Tutta-

via ritenuta la ragionevolezza di una tale proibizione non bisogna estenderla al di là dei veri termini segnati dalla stessa natura della gestione, ed ecco i principii, che dietro la giurisprudenza devono ammettersi sull' applicabilità più o meno degli articoli 37 e 38 del nostro Codice.

L' accomanditario non fa un atto di gestione quando contratta come terzo coi gestori della società vendendo loro per es. una quantità di mercanzie di suo conto particolare o accettando delle cambiali per una compra da esso fatta nel suo proprio interesse di una porzione degli effetti sociali. Con questi atti egli agisce per se medesimo, e non per la società che contratta d' altronde col mezzo dei suoi gerenti, e questa massima che fu un tempo controversa, è ora erretta in legge nella seconda parte dell' articolo 37 già di sopra indicato.

L' accomanditario non fa egualmente un atto di gestione alloraquando inspetta anche metodicamente i libri della società, interviene alla verificazione dei bilanci, ed assiste anche alla radunanza dei socii per approvare i conti del gerente e fissarne i dividendi. Tutti questi atti tendono unicamente alla tutela del proprio interesse, e non contengono nella loro sostanza un fatto qualunque induttivo dell' amministrazione sociale.

Nello stesso modo l'accomanditario non assume la gestione della società alloraquando concorre a delle deliberazioni dirette a stabilire nell'interesse comune le norme

a cui debba uniformarsi il socio gerente nel disimpegno degli affari sociali purchè queste norme non mettano per altro il gerente nei termini e nella posizione di un puro e materiale commesso obbligato in qualche modo ad avere l' approvazione, ed a seguitare gli ordini degli accomanditarii. Nel primo caso l' amministrazione, come ognun vede, sarebbe sempre lasciata al gerente, nell' altro risiederebbe invece sostanzialmente negli stessi accomanditarii i quali incorrebbero perciò nella sanzione degli articoli di sopra allegati.

Formolando i veri termini della proibizione scritta nell' art. 37 del nostro Codice essa si riferisce unicamente a tutti quei casi, nei quali l' accomanditario opera nel per conto della società, e ne disimpegna gli affari dirimpetto ai terzi, che hanno perciò il diritto di riguardarlo come un socio gerente e collettivo. Così se un accomanditario compra e vende delle mercanzie nel nome della società, s' egli dispone in qualche altro modo dei fondi sociali, se tiene abitualmente la scrittura, e la contabilità, se ne amministra la cassa, in tutti questi casi, ed in tutti gli altri di consimile natura egli assume veramente la gestione della società, ed impiegando la sua opera negli affari della medesima contravviene alla proibizione della legge, e rimane solidariamente, obbligato come un socio collettivo. Ciò ha per altro luogo dirimpetto ai terzi e non si estende ai rapporti reciproci dei socii verso dei quali l' accomanditario ritiene sempre la sua prima qualità

come si desume dalla retta interpretazione della legge, e come hanno d' altronde comunemente deciso i Tribunali.

Fin qui si sono accennate le obbligazioni che i socii contraggono dirimpetto ai terzi nella società collettiva, ed in quella dell'accomandita. Nell' anonima gli azionisti non restano obbligati se non che per l' importo delle azioni che hanno prese nella società siccome è anche prescritto dall' art. 42 del nostro Codice, essi possono fino alla detta concorrenza convenirsi in proprio dai terzi per l' intiero pagamento di un debito il quale non ecceda l' ammontare delle loro azioni, lo che si verifica ugualmente nell' ipotesi dell' azione diretta a riguardo degli accomanditarii, ma al di là dell' importo dell' interesse preso nella società essi non sono passibili delle perdite, e dei debiti sociali a meno che non abbiano formalmente contrattata qualche altra obbligazione personale indipendente da quella loro attribuita dalla legge nella qualità di semplici azionisti.

Con questo principio i socii dell'anonima sono, equiparati nella misura delle loro obbligazioni agli accomanditarii della società collettiva, ma a tale proposito deve rimarcarsi che non procede a carico degli azionisti dell' anonima il divieto imposto agli accomanditarii in ordine alla gestione di una società collettiva. Nell' art. 40 del Codice è infatti dichiarato che i direttori dell' anonima possono anche essere scelti nel novero degli azionisti ciò che toglie ogni dubbio

sulla capacità di quest' ultimi ad amministrare lo stabilimento sociale, e la ragione della differenza adottata a tale riguardo dal legislatore deriva probabilmente dalla semplice qualità di mandatarii, che si verifica nei direttori, ed amministratori di una società anonima incaricati del disimpegno di quelle incombenze che sono d'altronde tracciate dagli statuti della società senza potersi impegnare, come sarebbe invece possibile agli accomanditarii, in operazioni troppo azzardate e pericolose.

Tutte le obbligazioni di cui abbiamo finora parlato a riguardo delle tre prime specie delle società mercantili corrispondono ai diritti, che competono ai terzi contro le persone dei socii, ma in queste tre specie di società i terzi hanno anche un diritto reale e di privilegio su tutti gli effetti componenti il patrimonio sociale.

Tanto nella società collettiva, ed in accomandita, quanto nella società anonima si verifica quell' ente giuridico e quella persona morale indicata dallo stesso diritto romano a cui la legge attribuisce il dominio di tutte le cose sociali distraendolo quanto ai terzi dalla persona individuale dei socii, ed è perciò che i terzi seguitandone la fede propongono direttamente le loro azioni contro della società, e sono per necessaria conseguenza preferiti sull' asse sociale a tutti i creditori particolari di ciascun socio, ai quali non resta altro diritto senonchè sul sopravvanzo quando sono intiera-

mente dimessi i creditori della società. Avvertasi che una tale prelazione non impedisce per altro a questi ultimi di concorrere, quando i beni sociali sieno insufficienti alla loro dimissione, anche sul patrimonio particolare del socio personalmente obbligato al pagamento del loro credito.

Nell'applicazione del privilegio di sopra accennato, occorre di parlare del caso, in cui due o più negozianti essendo fra di loro in società erigano degli stabilimenti in luoghi separati e diversi onde conoscere se all'effetto del pagamento dei creditori debbano confondersi o tenersi separati i patrimonii di questi stessi stabilimenti.

Nelle disposizioni del Codice francese sempre seguitato dal nostro legislatore si è ben parlato tanto nel titolo attuale, quanto in quello del fallimento di una società avente più case di commercio per assoggettarle tutte alle stesse leggi, ed alle stesse formalità, considerandole come un solo ed unico stabilimento; ma non si è sostanzialmente pensato a distinguere il caso in cui li predetti stabilimenti si debbano realmente considerare separati e distinti per non confondere fra di loro i creditori dell'uno e dell'altro all'effetto della loro dimissione avuto anche riguardo alla fede da essi rispettivamente prestata ai medesimi.

Gli scrittori italiani, a differenza dei francesi, lo Stracca fra gli altri, l'Ansaldo ed il nostro Casaregis si sono nei loro lumi occupati della soggetta materia, la quale

ben di sovente ha luogo in commercio, e ci hanno concordemente addittate le teorie che la governano.

Quando gli stabilimenti sono fra di loro separati dirimpetto alle circostanze, che ne indicano la reciproca loro indipendenza, le masse dei medesimi tanto per l' attivo, quanto per il passivo non si possono fra di loro confondere, ed i creditori rispettivi che gli hanno fidati si soddisfano prelativamente, ed esclusivamente sul patrimonio di ciascuno stabilimento.

Quando invece si tratta di case, come dicono i Dottori, figliali, e di stabilimenti perciò fra di loro uniti, e l' uno all' altro subalterni essi non formano in tal caso che una sola ed unica società di commercio, e non si ammette allora alcuna separazione di patrimonii confondendosi in una sola massa tutti i loro creditori i quali si pagano concorrentemente ed egualmente sui beni uniti di ciascuno dei predetti stabilimenti.

Questa distinzione indicata nella *legge* 5. *ff. de Tribut. act.* è magistralmente sviluppata da Casaregis nel suo discorso 39 De Comm. il quale ci ha nello stesso tempo instruiti delle regole che ne determinano l' applicazione.

Gli stabilimenti dei quali si tratta, devono senza dubbio considerarsi fra di loro separati e distinti anche per la buona fede del commercio quando esiste in uno di essi qualche socio risponsabile che non figura nell' altro, quando le circolari date al pubblico ne segnano l' indipendenza, quando finalmente la diversità del nome sociale, la differenza dei patti della società, e quella

per ultimo dell' intitolazione dei libri manifestano la duplicità delle Dite, e ne escludono la figliazione. Tutte queste circostanze si devono ponderare dal prudente arbitrio del giudice per decidersi più all' una che all' altra parte della distinzione di sopra allegata, come praticò il nostro Senato nell' occasione del fallimento della Dita Francesco Isnardi la quale avendo la sua sede in Genova possedeva anche in Napoli una casa figliale e subalterna.

Tutto il fin qui detto riguarda le obbligazioni dei socii, ed i diritti dei terzi nelle tre prime specie delle società commerciali. Rimane ora ad occuparsene relativamente alla semplice società in partecipazione indicata negli art. 58 e 59 del nostro Codice, ed è qui dove per la poca esattezza usata dalla legge nella sua definizione insorgono, come abbiamo altrove avvertito, delle ben gravi difficoltà sulla determinazione degli effetti di questa ultima specie di società nel rapporto fra i terzi ed i compartecipi.

Quando l' associazione in partecipazione, ha per oggetto delle operazioni per se stesse passaggiere, ed isolate, che non si annunziano al pubblico come un' intrapresa commerciale per un nesso di atti che ne importino il disimpegno, e nelle quali non può naturalmente immaginarsi il concorso di un' associazione potendosi facilmente attribuire a quel solo individuo che le realizza, non vi è allora alcun dubbio, ch' essendovi anche dei socii segreti si tratta in tal caso della

vera e semplice associazione in partecipazione contemplata dagli art. 58 e 59 del nostro Codice, ed in questa società segreta da cui non apparisce nel pubblico l'idea di uno stabilimento sociale non vi è egualmente alcun dubbio, che il socio al quale è affidato nelle comuni intelligenze dei compartecipi il disimpegno dell'operazione contrattando egli solo coi terzi è quello che resta in regola generale unicamente obbligato verso i medesimi. Questo principio deriva dalle massime regolatrici di qualunque siasi contratto che non si estende per lo più oltre le persone dei contraenti, ed è letteralmente stabilito nel secondo alinea dell'art. 59 in cui è detto che le associazioni in partecipazione non danno azione ai terzi se non contro quello dei socii col quale hanno contrattato salvo a questo ultimo il regresso contro gli altri consocii.

In questa società di semplice partecipazione, nella quale, radicandosi il contratto nel solo gerente dell'operazione, procede in regola generale il principio della sua esclusiva risponsabilità dirimpetto ai terzi coi quali ha contrattato, è per altro indispensabile di non ommettere due diverse osservazioni troppo interessanti alla soggetta materia.

In primo luogo, dal principio di sopra accennato, non può generalmente desumersi, che i partecipi non debbano mai essere sottoposti ad un'obbligazione dirimpetto ai terzi, mentre a fronte eziandio dell'art. 59, ricorrendo alle massime generali delle obbligazioni, pos-

sono essere soggetti all' azione sussidiaria *de in rem verso*, ammessa anche contro il minore, quando abbiano realmente profittato del contratto stipolato dal gerente dell' associazione, siccome possono altresì rimanere obbligati col mezzo dell' azione obliqua, in forza della quale il terzo, esercitando i diritti del socio con cui ha contrattato, può convenirli allo sborso della loro compartecipazione. La legge esclude soltanto l' azione diretta quando i compartecipi hanno corrisposto al gerente la quota del loro interesse nell' operazione sociale, e non si trovano d' altronde nel caso di locupletare col danno del terzo. Ecco la prima osservazione.

In secondo luogo, malgrado il principio, che il contratto stipolato dal gerente si radica per l' azione diretta dei terzi nella sola di lui persona, non deve perciò stabilirsi che i di lui socii, per conto dei quali ha anche agito, non abbiano un vero diritto di comproprietà negli effetti sociali, alloraquando hanno versato la loro quota di capitale per l' acquisto dei medesimi, ed è perciò che per la parte loro spettante compete ad essi il diritto di quella distrazione e rivendicazione che già abbiamo avvertito nel titolo del fallimento, e che è d' altronde ammessa dai Tribunali, mentre i creditori particolari del socio, che ha disimpegnata l'operazione comune, non avendo causa dall'operazione medesima, non possono avere azione, senonchè contro la persona ed il patrimonio di quello, con cui hanno contrattato, e non possono pagarsi senonchè sui beni del

loro debitore. Ecco la seconda osservazione relativa agli effetti della vera e semplice società in partecipazione.

Queste massime procedono senza contrasto, allorchè si tratta di una tale società diretta a delle operazioni speciali ed isolate, le quali ammettono di lor natura il segreto della compartecipazione, e non presentano d' altronde l' idea di un vero stabilimento commerciale. La difficoltà riflette a quelle associazioni, che sieno contrattate in via di semplice partecipazione a riguardo d' intraprese mercantili, che per la loro durata ed estenzione, per il seguito di quegli atti di commercio, che ne riguardano il disimpegno ed il risultato, si annunziano per sè stesse al pubblico, come uno stabilimento da non potersi le più volte attribuire ai mezzi di un solo individuo, ed è su di queste associazioni, che nella poca esattezza legale, con cui è definita tanto dal Codice francese, quanto dall' art. 59 del nostro Codice, la società in partecipazione, insorgono le quistioni tendenti a precisare la vera e carateristica natura di questa medesima società, onde stabilire nelle intraprese, di cui parliamo, gli effetti della loro associazione, sia per le obbligazioni dei socii dirimpetto ai terzi, sia per i diritti di questi ultimi sui fondi dell'anzidetta associazione nel conflitto dei creditori particolari di quel partecipe, che l' abbia col solo suo nome personalmente disimpegnata.

Nella prima sezione del titolo, laddove ho accennati i caratteri distintivi delle diverse specie delle società mercantili conosciute dal Codice di commercio, io ho

seguitato il sistema di quegli scrittori francesi che hanno ristretta l'associazione in partecipazione alle sole operazioni per sè stesse speciali ed isolate, sembrandomi da un lato che un tale sistema sia tanto più suggerito dall'economia dell'art. 59 del nostro Codice, il quale parla appunto di operazioni *speciali e determinate*, e riferendomi dall'altro a quelle contraddizioni ed inconvenienti, in cui sarebbe caduto il legislatore col permettere che si potessero nascondere sotto il velo di una semplice partecipazione quelle società mercantili, di cui egli ha voluto la più assoluta pubblicità. Ora, inerendo a questo sistema, mi sembra egualmente che le intraprese commerciali, di cui ragioniamo, stabilite fra varii individui, sotto il nome e la figura di una semplice partecipazione, debbano ciò nonostante essere, secondo le circostanze, considerate o come società collettive, o come società in accomandita. Vediamone le ragioni.

Secondo i principii adottati da tutti gli scrittori, e le mille volte ammessi dai Tribunali, noi conosciamo che la denominazione usata dai contraenti non può immutare dirimpetto alla legge la sostanza della loro società, che non 'giova a tale riguardo una simulazione qualunque diretta a mascherare la vera qualità dei socii che vi si interessano, che la mancanza delle formalità volute dal Codice per la pubblicazione delle società commerciali non pregiudica menomamente i terzi, che questi ultimi hanno il diritto di considerare a loro riguardo la società sotto quel rapporto in cui essa fi-

gura agli occhi del pubblico, e che finalmente la stessa accomandita non è alligata alla formola sacramentale della sua denominazione bastando ch' essa risulti per l' accomanditario dalla sostanza dell' interesse da esso preso nella società.

Dietro questi principii supponendo che nelle intraprese commerciali di sopra accennate anche erette con un atto privato di semplice partecipazione tutti i partecipi prendano parte alle operazioni ed agiscano pubblicamente negli affari comuni, è chiaro in questo supposto che essi assumono colla loro gestione la qualità di socii collettivi, poichè i terzi hanno il diritto di considerarli come tali mentre non possono essere pregiudicati dalla qualificazione privata della società, e sono nello stesso tempo autorizzati a riguardare questa medesima società sotto l' aspetto ch' essa presenta nel pubblico senza farsi carico dell' ommissione o dell'osservanza delle formalità volute dalla legge nell' interesse dei socii. Questa dottrina è adottata da diversi scrittori e senza di essa la buona fede del commercio sarebbe come ognun vede troppo facilmente ingannata.

Supponendo invece che sulla base della partecipazione stipolata fra le parti un solo dei compartecipi agisca nel disimpegno dell' intrapresa sociale mentre gli altri compartecipi vi hanno presa senz'alcun nome una quota determinata d' interesse mi sembra allora del pari evidente, che se la legge non permette in questa specie d' intraprese una semplice partecipazione da essa uni-

camente riconosciuta nelle operazioni speciali, ed isolate, l' interesse presovi dai partecipi che non agiscono e non vi figurano debba in senso della stessa legge sostanzialmente risolversi in un' accomandita in forza di cui restino essi obbligati dirimpetto ai terzi che hanno fidato l' intrapresa sino alla concorrenza del capitale corrispondente alla quota del loro interesse in quella stessa guisa che è tenuto nella società collettiva qualunque accomanditario. In questo caso subentra in favore dei terzi l' esercizio di quell' azione diretta od obliqua di cui abbiamo parlato nel tema dell'accomandita, ed i creditori dell' intrapresa sociale provato l' interesse del compartecipe possono sicuramente convenirlo allo sborso di quel capitale ch' egli non abbia corrisposto al gerente dell' associazione esercitando per lo meno i diritti che competerebbero a quest' ultimo per avere in caso di perdita dal di lui compartecipe il capitale dipendente dalla di lui partecipazione.

Con questo sistema procede senza contrasto l' opinione di Merlin e di Pardessus, i quali hanno sostenuto a proposito di una società in partecipazione contrattata in consimili intraprese, che i creditori, aventi causa dalla intrapresa medesima, debbano essere preferiti sui fondi della participazione ai creditori particolari del gerente; questa opinione è stata contradetta da diversi scrittori, ed anche rigettata da alcuni Tribunali, partendo dagli effetti di una mera associazione in partecipazione, ma,

riconoscendo nelle anzidette intraprese una società, o collettiva, o in accomandita, l'opinione di Merlin e di Pardessus sarebbe, come ognun vede, troppo fondata, e se ripugna in generale ai principii anche stabiliti dalle leggi romane, che un creditore, il quale abbia fidato un certo e determinato stabilimento non sia preferibile ad ogni altro su quell'attivo, a cui egli col suo fido ha sostanzialmente contribuito; egli è anche da questo dato che si desume un'ultimo argomento diretto a convalidare nell'equità soprattutto mercantile il sistema da me adottato. Io non presumo che questo sistema sia nell'ambiguità della legge inattaccabile, esso mi sembra per altro il più consentaneo alla mente del legislatore ed alle massime della soggetta materia, e se avrò errato, nel determinare il diritto costituito, potrò almeno lusingarmi di avere in qualche modo accennato al diritto da costituirsi nella necessaria, e d'altronde facile riforma dell'art. 59 del nostro Codice.

Dopo l'analisi delle obbligazioni dei socii verso i creditori della società subentra l'esame dei loro diritti verso i di lei debitori, ed a questo proposito sono ben semplici le teorie, che riguardano la soggetta materia.

Nell'esercizio delle azioni competenti alla società contro dei terzi che hanno seco lei contrattato, bisogna distinguere gli atti meramente conservatorii diretti a tutelare l'interesse sociale dagli atti relativi all'esazione del credito, e alla liberazione del debitore.

Se si tratta degli atti conservatori tutti i socii sono particolarmente, ed indistintamente autorizzati a praticarli perch' essi hanno il diritto di assicurare anche il loro particolare interesse. Così ogni socio può senza dubbio levare un protesto per una cambiale ceduta alla società, far notificare ad un terzo un atto diretto ad interrompere il corso di una prescrizione, impetrare nel caso di urgenza un sequestro, e questi atti possono anche farsi da un accomanditario senza che includano una gestione capace di farle perdere la sua qualità quand' essi non sono reiterati ed abituali, ma si possono riferire all' impero delle circostanze onde assicurare l' interesse della società.

Se si tratta invece dell' esazione dei crediti sociali, e della quitanza da darsene in liberazione del debitore ciascun socio può nella società collettiva riceverne il pagamento quando non essendone delegata l' amministrazione esiste quel mandato solidale e reciproco di cui abbiamo a suo tempo parlato, ma quando vi sono dei gerenti ai quali sia esclusivamente attribuita la rappresentanza e l' amministrazione di qualunque siasi società sono essi quelli che agiscono validamente alla riscossione dei crediti, che devono darne quitanza, ed ai quali spetta in generale l' esercizio di tutte le azioni competenti alla persona giuridica ch' essi rappresentano. L' interesse stesso dei terzi esigge il loro intervento, ed i Dottori osservano solamente, che vi possono essere dei casi nei quali attese le circostanze

può un socio non gerente richiedere, ed ottenere dal giudice anche l'intiero pagamento del credito sociale prestando un'idonea cauzione diretta ad assicurare la liberazione del debitore.

Nella misura delle obbligazioni e dei diritti fra i socii ed i terzi deve ancora avvertirsi, che non si ammette mai in regola generale la compensazione del credito e debito personale di un socio col debito e credito della società; così il terzo che sia creditore di un socio non può pretendere di compensare il suo credito col debito ch'egli possa avere colla società, ed il socio debitore del terzo non può volere la compensazione del suo debito col credito sociale, neppure per la quota ad esso spettante sul medesimo. Questa massima fondata sulla diversità delle persone, fra le quali si verificano i due crediti, procede senza contrasto durante il corso della società; quando questa è finita, i dottori ammettono non senza ragione il diritto del compenso, allorchè consta dall'attivo sociale, e dalla quota che appartiene pel medesimo ad ogni socio.

Prima di chiudere la sezione sarebbe forse opportuno di parlare della prescrizione adottata dall'art. 69 del nostro Codice di Commercio, la quale modifica dopo il lapso di cinque anni dalla fine della società l'obbligazione dei socii solidali, siccome potrebbe anch'essere conveniente di avvertire alla differenza che passa per gli effetti delle obbligazioni e dei diritti dei socii fra il caso della continuazione e quello della rinnova-

zione della società, ma come tutto questo è in qualche modo connesso ai modi coi quali essa termina, così è che a scanzo di inutili ripetizioni ne faremo invece parola nella successiva sezione in cui andiamo ad occuparci delle maniere colle quali finiscono le società commerciali e delle regole che si seguono nella loro liquidazione.

SEZIONE QUARTA

Dei modi coi quali finiscono le Società Mercantili e delle regole del loro stralcio

---

Nell' art. 1888 del Codice Civile il legislatore ha enumerati i modi coi quali finisce la società, e questi modi convengono più o meno anche alle società mercantili. Secondo il predetto articolo la società finisce per la spirazione del tempo prefisso alla di lei durata, per la morte naturale di alcuno dei socii, per la perdita dei diritti civili, l' interdizione ed il fallimento di altro di essi, per l' estinzione della cosa o per il compimento dell' impresa sociale, e per la dichiarazione finalmente fatta da uno o più socii di non voler più oltre continuarvi. Nei primi quattro casi la società

finisce di pien diritto per disposizione della legge; nell'ultimo essa ha il suo termine dalla volontà dell'uomo: esaminiamo in dettaglio tutti questi casi.

La società finisce in primo luogo col lapso del tempo per cui essa fu contrattata, mentre al di là del termine convenuto non vi è più fra i socii il consenso di restare uniti nelle viste di un interesse comune, ed è solo da notarsi a questo proposito, che se la società ha un oggetto determinato essa continua anche dopo la spirazione del termine stabilito quando il tempo è stato calcolato come sufficiente al conseguimento dell'oggetto sociale, ed invece non è in fatto bastato al compimento dell'operazione propostasi dai socii. In questo caso la considerazione del tempo è secondaria e famulativa all'oggetto principale, ed è perciò che la società continua fino a tanto che l'operazione sia intieramente ultimata.

Finindo col lapso del tempo la società può essa per altro continuare o rinnovarsi fra i socii, ed è quì dove conviene di rimarcare la differenza che passa fra la continuazione e la rinnovazione della società.

Legalmente parlando la società continua quando verificatosi il di lei scioglimento essa progredisce in virtù di un patto espressamente stipolato nella sua instituzione. Ciò procede nel caso in cui siasi convenuto che morendo uno dei socii la società continuerà fra i superstiti od anche coll'erede del socio predefunto, come ha luogo egualmente nell'altro caso in

cui determinato il tempo della di lei durata siasi pattuito, che in mancanza di una formale disdetta la società continuerà per un'altro spazio di tempo indicato nei patti sociali. Nei termini di questa continuazione si tratta sempre, come ognun vede, della stessa ed unica società.

La società invece si rinnova, anche prescindendo da una dichiarazione espressa, alloraquando venuto il di lei scioglimento senza che siavi un patto di continuazione i socii continuano tuttavia di fatto nella medesima con un consenso tacito diretto al di lei ulteriore proseguimento; in questo caso è ben evidente ch'essendo cessata anche di pien diritto la società il fatto della continuazione importa necessariamente quello della di lei sostanziale rinnovazione, ed allora la società non è più quella di prima, ma è senza meno una società rinnovata.

Questa differenza legale meritava di essere avvertita per le conseguenze che ne possono derivare nell' esattezza dei principii relativi alla soggetta materia.

Nel tema della vera continuazione non è necessario ch'essa sia denunziata al pubblico nelle forme prescritte dalla legge, perchè l' affissione dell' estratto dei capitoli della stessa società rende anche pubblico il patto per cui essa continua. La formalità della pubblicazione è invece indispensabile allorchè si tratta della vera rinnovazione della società, ed è in questo senso che deve a mio giudizio intendersi il primo alinea all' articolo

56 del nostro Codice di Commercio, il quale parla poco esattamente del fatto dell' ulteriore continuazione della società.

Nello stesso tema della continuazione dura l' obbligazione del fidejussore, il quale avesse per esempio garantita l' amministrazione di un socio gestore, ma quest' obbligo più non sussiste nel caso della rinnovazione a meno che non siasi egualmente rinnovata l' obbligazione fidejussoria.

Nel rapporto reciproco dei socii meno i diritti quesiti nel primo periodo della società, la rinnovazione non diversifica poi molto dalla continuazione giacchè la società si presume sempre a senso dei Dottori rinnovata cogli stessi patti e nelle stesse forme, e condizioni della prima; ma la differenza dei due casi può operare senza dubbio più enissamente nel rapporto dei terzi poichè i creditori della prima società agindo in tempo debito per non compromettere col loro silenzio la buona fede del commercio possono in varie circostanze dimandare la separazione dei due patrimonii sociali, ond' essere preferiti sui fondi ed effetti di quella società ch' essi hanno unicamente fidata. In un corso di lezioni in cui si devono indicare i principii senz' occuparsi dei casi particolari io mi rimetto per tutto questo al discorso 146 del Sig. Casaregis.

La società finisce in secondo luogo di pien diritto colla morte naturale di alcuno dei socii, perchè mancando il concorso di tutti quegli individui, che in vista

delle loro qualità si sono avuti in considerazione per associarsi manca necessariamente il consenso alla continuazione della società.

Questo principio stabilito nella legge 64 *ff. pro socio*, e ripetuto nell' art. 1888 del nostro Codice era spinto nel diritto Romano sino al punto di non poter ammettere alla continuazione della società gli eredi del socio premòrto, e mentre si riconosceva il patto con cui si fosse dichiarato che la società sarebbe continuata fra i superstiti si riguardava, *excepta societate vectigalium*, come assolutamente nullo il patto col quale si fosse stipolato che la società sarebbe continuata cogli eredi: *Adeo morte solvitur societas*, così nella leg. 60. ff. *Pro socio, ut nec ab initio pacissi possimus ut heres etiam succedat societati.*

Nelle disposizioni del nostro Codice Civile l'articolo 1891 uniforme all' art. 1868 del Codice Francese ed applicabile senza meno anche alle società commerciali ammette esplicitamente la validità di entrambi i patti già di sopra accennati, ed è perciò che la società può in virtù delle leggi della sua instituzione continuare dopo la morte del socio tanto fra i socii superstiti quanto cogli eredi del defunto. Questa continuazione, malgrado l' avviso contrario di Duvergier, procede a senso di tutti gli scrittori anche nel caso in cui gli eredi del socio premorto sieno minori, ed io aderisco di buon grado a quest' ultima opinione giacchè poco importa che il minore non possa attivamente

fare il commercio, mentre egli partecipa nel caso anzidetto alle operazioni della società in virtù di una convenzione del proprio autore, che nella sua rappresentanza è obbligato di rispettare.

Quando nel difetto di un' apposita convenzione la società si scioglie colla morte del socio dirimpetto al di lui erede, ma continua in forza del patto fra i socii superstiti l' art. 1891 già di sopra allegato dispone anche in conformità delle leggi Romane che l'erede del socio defunto non ha diritto se non che alla divisione della società avuto riguardo allo stato in cui essa si trovava all' epoca della morte del socio senza poter pretendere, od essere tenuto a partecipare delle ulteriori operazioni sociali a meno che non fossero una conseguenza necessaria degli affari intrapresi avanti la morte del di lui autore.

Quando sciogliendosi la società per la morte del socio manca il patto della di lei continuazione tra i superstiti, la società cessa allora indistintamente per tutti i socii, e si fa luogo allo stralcio ed alla divisione di tutto l' asse sociale. In questa circostanza l' erede rappresenta la persona del di lui autore tanto per il capitale, quanto per i lucri e le perdite dipendenti dalle operazioni della società, egli rimane sottoposto alle regole dello stralcio a cui non può opporsi se non che nel caso di una cattiva amministrazione, e mentre ha il diritto di sorvegliarne il regolare andamento, non può pretendere di avere come stralciario

una parte attiva nella liquidazione anche quando il di lui autore fosse stato un gerente della società. Nel progresso e nella fine dello stralcio dividendosi gli effetti sociali, l'erede percepisce tutto ciò che a norma del suo conto corrente sarebbe spettato al socio a cui è succeduto.

Nell'applicazione delle teorie di cui ragioniamo bisogna per altro osservare che la massima, *morte socii solvitur societas,* non conviene indistintamente a tutte le società mercantili, a talchè la morte di un socio qualunque, ne importi sempre il loro rispettivo scioglimento. Le leggi romane adottando una tal massima non hanno al certo contemplate quelle società commerciali ch'esse non conoscevano, ed il Codice Civile riproponendola nell'art. 1888 per le società ordinarie di cui si è soltanto occupato, ha espressamente stabilito nell'art. 1896, che tutte le disposizioni da esso adottate non si devono applicare alle società di commercio quando esse sieno in qualche modo contrarie alle leggi ed agli usi mercantili. Seguitando questi usi ecco come la massima si applica più o meno alle diverse specie delle società di cui ci siamo finora occupati.

Nella società collettiva, la morte di qualunque socio ne opera sempre lo scioglimento, perchè trattandosi di un'associazione personale in cui tutti i socii spendono il loro nome accreditandola presso del pubblico, la confidenza complessivamente riposta in tutti gl'in-

dividui che la compongono, è in sostanza la causa di quel mutuo consenso che ha dato la vita alla società, la quale deve per conseguenza cessare se manca la causa da cui era animata.

Nelle società anonime, e nelle accomandite, formate per azioni, la morte di uno o più azionisti non opera mai la cessazione e lo scioglimento della società perchè si tratta in entrambe di un' associazione piuttosto di capitali, che di persone, in cui non si ha alcun riguardo alla qualità degl'individui che vi s'interessano mentre essi possono ad ogni momento essere surrogati dai loro cessionarii.

Nell' accomandita semplice molti scrittori francesi opinano che la morte dell'accomanditario faccia cessare la società anche fra tutti gli altri socii collettivi, e ne adducono per motivo, che la persona stessa dell'accomanditario può essere stata considerata sotto il rapporto di quella inspezione, e sorveglianza che ha nel proprio interesse sull' amministrazione della società aggiungendo anche a tale riguardo che l' accomanditario non può infatti cedere ad un altro la sua accomandita. Questa dottrina mi sembra per lo meno sommamente dubbiosa, perchè l' accomanditario non può spendere nella società il suo nome, nè avervi una gestione qualunque in forza di cui siasi avuto riguardo dagli altri socii al di lui credito od industria personale, perchè la semplice inspezione sulle operazioni sociali è comune a tutti gli altri socii, e non esigge

d'altronde delle particolari cognizioni, e perchè non sono finalmente sicuro del principio, che l'accomandi-tario non possa cedere ad un altro il suo capitale, mentr'egli non ha in ragione del medesimo se non che un credito esposto all'alea dei lucri e delle perdite della società senz'avere nello stesso tempo la vera qualità di un socio personale, a cui sarebbe al certo impedita la cessione di una tale qualità. Su di questo dubbio osservo solamente che quando Casaregis nel suo discorso 29 ha insegnato, che la morte dell'accomendante non fa cessare l'accomenda non ha di sicuro parlato, come crede qualche scrittore francese, della vera società in accomandita, ma parmi ciò nonostante che le ragioni da esso allegate sulla natura del mandato institorio, possano in qualche parte convenire anche al tema della società di cui ragioniamo, motivo per cui io inclino a credere che essa non debba considerarsi finita per la sola morte dell'accomanditario.

Nella società in partecipazione la quale riguarda delle operazioni speciali ed isolate, quando il contratto è conchiuso e quando sopratutto l'operazione è cominciata, la morte di un qualunque partecipe non può far cessare l'associazione, mentre si tratta di una società a così dire reale ed incidente a cui non convengono i caratteri delle vere società mercantili, e non è tutto al più se non che colla morte di quel partecipe a cui fosse stata confidata la gestione dell'affare sociale che si potrebbe attribuire *re adhuc integra* lo scioglimento

del contratto in cui non si fosse ancora operato. La confidenza accordata all' industria del gestore può nel caso della di lui morte considerarsi come una causa legittima per la revoca del consenso prestato all' associazione, negli altri casi il contratto deve avere il suo effetto e l' erede subentra nel luogo del partecipe defunto.

Prescindendo dalla morte naturale la società finisce in terzo luogo di pien diritto anche per la morte civile, l'interdizione ed il fallimento dell'uno o dell'altro dei socii. In ognuno di questi stati, il socio che abbia la disgrazia d'incorrervi, perde senza dubbio o la proprietà o la libera disponibilità dei propri beni; egli non presenta più quella garanzia reale e quella sicurezza morale su di cui avevano calcolato gli altri socii riunendosi seco lui in società, e mancando uno di quegl' individui che si erano presi in considerazione per la base del vincolo sociale manca senza meno il consenso alla continuazione della società, motivo per cui la legge ne stabilisce di pien diritto lo scioglimento.

Nella disposizione dell'art. 1888 i tre casi della morte civile dell' interdizione e del fallimento sono a senso dei dottori intieramente equiparati al caso della morte naturale; egli è perciò che militano nei medesimi le stesse regole già da noi additate nel caso della morte naturale del socio relativamente alle diverse specie delle società mercantili onde non ammettere indistintamente nei predetti tre casi la dissoluzione di qualun-

que società commerciale; ed è a seguito di questa parificazione che mentre cessa in ognuno dei detti casi senza alcun dubbio la società collettiva non cessa per altro egualmente per la morte civile per l'interdizione e per il fallimento di un'azionista o di un partecipe nè la società anonima, nè l'associazione in partecipacipazione a meno che non si tratti a riguardo di quest'ultima del partecipe gerente caduto in uno dei predetti tre stati prima del cominciamento dell'operazione sociale.

Nel caso del fallimento il Sig. Pardessus parlando di una società collettiva alligata ad un termine, ed ammettendo che i socii hanno il diritto di riguardare come finita la società rendendosi fallito nelle sue specolazioni particolari un loro collega, ha nulladimeno preteso di sostenere; che se i socii vogliono la durata della società, la massa dei creditori del fallito non possa ricusarsi alla di lei continuazione poichè non si tratta nel fallimento di un caso neccessario e naturale come è quello della morte, e perchè i creditori succedono nelle obbligazioni del loro debitore almeno fino alla concorrenza dei beni, e delle forze del di lei patrimonio. Questa opinione è stata meritamente combattuta dagli altri scrittori; la legge nella società collettiva pronunzia essa medesima che il fallimento fa cessare indistintamente la società fra tutti i socii, ed una claudicazione qual si è quella contenuta nell' avviso di Pardessus sarebbe un assurdo dirimpetto a tutti i principii.

Ritenuta la parificazione di sopra accennata il dubbio può nascere nel caso della semplice accomandita per decidere se l' interdizione ed il fallimento dell' accomandítario faccia realmente cessare la società. Pardessus parlando del fallimento esclude la risoluzione della società quando l' accomandítario ha versato nella medesima il suo capitale, e scordandosi di avere ammesso che la morte naturale dell' accomandítario fa indistintamente cessare la società, si mette sotto il rapporto dell' anzidetta parificazione da esso pure adottata in contraddizione con sè medesimo. Inclinato come ho già detto, a credere che la morte dell' accomandítario non sciolga per se stessa la società collettiva mista all'accomandita semplice, ammetto di buon grado che il fallimento dell' accomandítario non fa cessare la società nel caso in cui egli abbia già corrisposto ai socii collettivi il di lui capitale, e credo solamente che il di lui fallimento possa indurre la cessazione della società in cui non sia stato versato il capitale dell' accomandita quando i creditori non essendo disposti a farne il versamento debba la società nella sorte comune di tutti gl' interessati perderne una parte poichè in questo caso ciascuno ha senza dubbio il diritto di sciogliersi da una società nella quale mancherebbe almeno per una porzione quell' attivo in vista di cui potrebbe ognuno dei socii allegare di essersi associato. Esclusa la perdita del capitale tanto la morte quanto l' interdizione, ed il fallimento dell' accomandítario non

fanno a mio giudizio cessare la società, e l'accomandita trapassa nei legittimi rappresentanti dell'accomanditario.

Finalmente la società finisce in quarto luogo di pien diritto a norma dell'art. 1888 dietro il compimento della negoziazione, e l'interito della cosa sociale.

Quando la negoziazione è compiuta la società finisce perchè è cessata intieramente la causa dell'associazione e questa massima stabilita anche nella legge 65 *ff. pro socio* è tanto di buon senso che non ha bisogno di essere sviluppata. Può solo avvertirsi a di lei riguardo ch'essa si applica a quelle società che si limitano a delle operazioni speciali e determinate poichè se si trattasse di una società instituita per fare il commercio in generale durante un certo periodo di tempo la di lei cessazione dipenderebbe unicamente dal primo mezzo addittato dall'art. 1888, e la società non finirebbe perciò se non che colla spirazione del termine assegnato alla di lei durata.

Quando perisce e si estingue la cosa sociale senza che i socii sieno obbligati a supplirvi cessa egualmente la società perchè manca come ognun vede il mezzo del di lei alimento. Così se in una società fondata sopra un brevetto d'invenzione è tolto dal Governo il privilegio, se in una società diretta in genere al traffico mercantile si perdono i capitali in modo da non poter più adeguare la specolazione sociale, se in qualunque siasi società perisce una certa e determinata cosa esenziale al di lei disimpegno di cui un socio avesse fornita

anche la semplice goduta, in tutti questi casi mancando l'obbligo e la possibilità di un supplemento manca di pien diritto la società perchè non vi è più il soggetto abile della di lei continuazione. Così prescrivono le leggi romane da cui è desunto l'art. 1888 e così suggerisce d'altronde anche il semplice buon senso.

Finora noi abbiamo accennati i casi nei quali la società finisce col solo ministero della legge, ma essa può anche finire dietro lo stesso articolo 1888 per la sola volontà di uno o più socii allorquando non vi è l'obbligo di continuarla, od esiste una giusta causa che dia luogo al di lei scioglimento.

Qui non si tratta, come ognuno prevede, della concorde determinazione in forza di cui tutti i socii stabiliscano di recedere dalla loro società anche prima del tempo a cui essa era alligata, poichè il principio *quod mutuo consensu perficitur, mutuo consensu dissolvitur* garantisce la regolarità di una tale determinazione. In questo caso l'art. 56 del nostro Codice di Commercio rispettando un diritto, che non può essere denegato alla comune volontà di tutti i socii, prescrive solamente che il recesso dalla società prima del tempo stabilito per la di lei durata, venga nell'interesse dei terzi, reso pubblico coll'affissione dell'atto nella sala del Tribunale di Commercio inserito anche nei pubblici foglii, ed aggiunge che un tale recesso non è per altro operativo dirimpetto ai terzi se non dopo spirato un mese dall'anzidetta pubblicazione rimanendo

nulladimeno salva tanto per i socii, quanto per qualunque interessato la prova che anche prima del mese era nota al terzo la dissoluzione della società.

Trattandosi del recesso dipendente dalla sola volontà di uno o più socii non è quì parola del diffidamento con cui può ogni socio far risolvere quella società nella di cui erezione non sono state adempite le forme prescritte dall'art. 51 del Codice di Commercio, ma si esamina invece il diritto che può competere ad ogni socio di far cessare quella società anche legalmente costituita da cui nasce il comune vincolo sociale, ed entra a questo proposito, come ognun sa, la distinzione accennata tanto dalle leggi romane, quanto dal nostro Codice Civile fra la società contrattata ad un tempo indefinito, e quella invece stipulata per un termine certo e determinato.

Nelle società a tempo indefinito e senza alcun limite apposto alla loro durata ogni socio ha il diritto di volerne lo scioglimento perch' egli non vi si è obbligato per un tempo fisso e determinato, ma l'esercizio di questo diritto non può per altro realizzarsi con mala fede, nè essere intempestivo ed a contratempo nell'interesse comune degli altri socii. La legge accordando ad un socio quella facoltà che dipende dalla natura del suo contratto non permette per altro che egli ne abusi a detrimento dei suoi colleghi, ed è perciò che non si potrebbe ammettere lo scioglimento voluto da un socio per profittare esclusivamente di

quei lucri che senza la di lui rinunzia si farebbero dalla società, come non si potrebbe egualmente riconoscere il diritto di far cessare l' associazione in un momento in cui s' incontrerebbero dei danni riparabili con un qualche progresso. Il Signor Merlin ha nelle sue quistioni di diritto ampiamente sviluppata questa ultima teoria nel caso di uno stabilimento sociale in cui dopo le spese del suo impianto si volesse da un socio rinunziare anche semplicemente da suo lato all' interesse da esso preso nel medesimo.

Nelle società a tempo determinato, alle quali può nell' esatezza dei principii equipararsi la partecipazione presa in quelle operazioni speciali ed isolate in cui il tempo è segnato dalla loro intrapresa e dal loro compimento, nessun socio può volere la dissoluzione della società prima che ne sia spirato il termine a meno che non esistano dei giusti e legittimi motivi capaci d' indurne lo scioglimento. Questi motivi sono dimostrativamente indicati dalla legge 14 *ff. pro socio* e dagli articoli 1892 e seguenti del nostro Codice Civile nel caso della malattia abituale del socio gerente alla di cui industria siasi affidata l' amministrazione della società, in quello della mala versazione di ogni socio resosi così dannoso *ut non amplius expediat eum pati*, ed in tutti i casi di consimile natura rimessi per la loro estimazione al prudente arbitrio del Giudice fra i quali si annovera più communemente dai Dottori anche quello della reale, ed effettiva incompatibilità

di umori fatalmente verificatasi fra i socii dalla quale potessero derivare dei pessimi risultamenti a carico della società. Avvertasi che in tutti li predetti casi di scioglimento è sempre necessaria nell' interesse dei terzi la pubblicazione già di sopra accennata a termini delle disposizioni dell' art. 56 del Codice di Commercio.

Ultimato l' esame dei varii modi coi quali finiscono le società mercantili subentrano le regole di quello stralcio, che è quasi sempre inevitabile per la definitiva liquidazione di tutti gli affari ancora pendenti della società, ed è qui dove dobbiamo parlare della nomina, dei doveri, e delle attribuzioni degli stralciarii.

In commercio è frequente l' uso di designare negli stessi capitoli sociali quelli dei socii ai quali resti l'incarico di operare la liquidazione della società, ed in questo caso la loro nomina non è già un semplice mandato, ma una legge sociale a cui non è permesso di derogare a meno che non si verifichi una giusta e legittima causa dipendente dal fatto dei nominati.

Mancando il patto sociale non è raro egualmente che nella cessazione della società tutti i socii convengano sulla nomina di quelli che debbano eseguire lo stralcio degli affari ancora pendenti onde procedere dopo il suo termine alla definitiva divisione dell' attivo ripartibile fra i socii medesimi ed in questo secondo caso la nomina si risolve in un semplice mandato che è di sua natura rivocabile.

Verificandosi finalmente la mancanza di un patto stipulato nella instituzione della società, e la circostanza di un dissenso insorto fra i socii nell' epoca del di lei scioglimento, la nomina degli stralciarii è in questo ultimo caso devoluta al prudente arbitrio del Giudice siccome è prescritto secondo l' insegnamento dei Dottori dall' espressa disposizione dell' art. 62 del nostro Codice di Commercio.

Nell' esercizio di questo potere attribuito dietro il dissenso dei socii al giudice competente gli scrittori accennano alcune norme che servono a regolarlo. In tesi generale meno il caso di un demerito devono eleggersi a stralciarii della società quei socii, che ne hanno avuta la gestione perchè cogniti degli affari sono essi in grado di poterne più facilmente disimpegnare la liquidazione, e perchè la società, come dice Casaregis, continua per lo stralcio; dopo i gerenti succedono quei socii che per la loro attitudine e la loro industria sono particolarmente adattati ad assicurare il più utile risultato delle operazioni ancora pendenti, e sottentrano poi ed in ultimo luogo quei socii che in ragione del capitale hanno il maggiore interesse nella società. Del resto nella nomina da farsi dal Tribunale non deve ordinariamente tenersi conto dell'accomanditario, e tanto meno dell' erede, del socio predefunto.

Gli stralciarii eletti tanto dai socii, quanto dal giudice hanno il mandato di definire gli affari non an-

cora ultimati nell'epoca in cui finisce la società, e la natura di questo mandato determina i loro doveri come le loro attribuzioni.

Ogni stralciario accettando l'incarico della liquidazione deve immediatamente procedere alla formazione del bilancio attivo e passivo della società desunto dai libri sociali di cui resta depositario; formato il bilancio deve tenere il libro così detto dello stralcio in cui sieno gradatamente registrate tutte le sue operazioni da vedersi a loro piacimento dai socii, ed è finalmente obbligato a dare a questi ultimi tutti gli schiarimenti diretti a far conoscere il vero stato in cui si trovi la liquidazione della società. Tutti questi doveri risultano dalla disposizione degli articoli 63 e 64 del Codice.

Esercitando il mandato affidatogli dai socii o dal giudice lo stralciario non può fare altri atti se non se quelli diretti ad ultimare gli affari pendenti, e mentre la società è finita, e deve soltanto liquidarsi, egli non può intraprendere alcuna nuova specolazione, nè permettersi altre operazioni se non se quelle che fossero una conseguenza degl'impegni già presi prima del suo termine dalla società. Sotto questi rapporti lo stralciario paga i debiti, ed esige i crediti sociali, liquida i conti coi terzi, realizza le mercanzie, e, checchè ne dicano Orson ed alcuni altri, negozia legittimamente i recapiti cambiarii esistenti nel portafoglio della società, e rilascia anche dei pagherò e delle cambiali, onde pervenire in tal modo all'estinzione del

passivo ed al ricupero dell' attivo sociale, ciò che forma l' oggetto di quella liquidazione di cui egli è incaricato.

Fra i mezzi di questa liquidazione l' art. 67 del nostro Codice esclude negli stralciarii la facoltà di compromettere e transiggere sulle contestazioni attive e passive della società. In questo articolo si è in sostanza adottata la giurisprudenza ammessa più comunemente in Francia nel silenzio a tale proposito conservato dal Codice del 1808, ed una tale giurisprudenza parte dalla natura del mandato di semplice amministrazione, diretto alla materialità dello stralcio, e circoscritto perciò a quelle sole operazioni contenute nella sfera ordinaria di una tale amministrazione, a tal che si avviserebbe ben male chi pensasse di escludere in forza di questo articolo il potere di compromettere e di transiggere anche a riguardo dei complimentarii e gerenti della società, mentre il mandato di questi ultimi sostenuto dalla comproprietà sociale, sottoposto nella sua interpretazione agli usi e consuetudini mercantili, ed esteso di sua natura a tutto ciò che nella carriera della società può presentare il vantaggio comune è ben più ampio di quello della semplice amministrazione unicamente confidata agli stralciarii. Questa rimarca è analoga a ciò che abbiamo avvertito sull'avviso di Pardessus e Duvergier parlando dei poteri del complimentario, e gerente di una società commerciale.

Del rimanente i diritti, ed i doveri degli stralciarii

nel disimpegno, e nel risultato della liquidazione sociale sono intieramente regolati dalle due azioni *directa et contraria mandati*, ed io osservo solamente, che nello stato della nostra giurisprudenza può essere ancora incerto se prescindendo da un patto competa allo stralciario membro della società il diritto di richiedere una provvigione od onorario qualunque per le fatiche da esso sostenute nell'effettuarne lo stralcio. Questo diritto è stato escluso da diverse sentenze sul riflesso, che il socio operando la liquidazione della società agisce anche nel proprio interesse, esso fu invece riconosciuto da alcune altre decisioni anche del nostro Senato partendo dalla gravezza e utilità degli incomodi dello stralciario; e queste ultime decisioni, ritenuto il principio che il mandato commerciale non è di sua natura gratuito, mi sembrano in molti casi preferibili all'opinione contraria.

Lo stralcio di cui abbiamo finora parlato dà luogo tanto nel suo progresso, quanto nel suo termine alla divisione dell'asse sociale, quando esso non sia esaurito dai debiti, e dalle perdite della società. Nel di lui decorso, ciascun socio può volere il riparto dell'attivo che non sia più soggetto ad alcuna eventualità, e nel di lui termine se ne distribuisce il risultato finale fra tutti i socii a proporzione del rispettivo loro interesse, e secondo i principii da noi additati sulle reciproche loro obbligazioni. Molte volte esistendo tuttavia delle rimanenze di difficile realizzazione, si mettono

queste a partito tra i socii onde non prolungare di troppo la definitiva liquidazione del loro comune patrimonio.

Dopo la dissoluzione della società, ed il cominciamento dello stralcio, la legge stabilisce una prescrizione particolare a carico dei creditori che hanno tacciuto per il corso di cinque anni dall' epoca del di lei scioglimento, in forza di cui i socii solidali non rimangono più obbligati dirimpetto ai terzi se non che fino a concorrenza del capitale e della partecipazione ch' essi avevano nella società. Questa prescrizione non ha luogo per altro se non che quando sono state adempite le pubblicazioni prescritte dagli articoli 51 e 56 del Codice, tanto nel caso in cui la società finisca per la spirazione del termine apposto alla di lei durata, quanto in quello della preventiva di lei risoluzione; l' estremo da cui comincia il quinquennio è quello del giorno in cui termina secondo i patti la società o quello della pubblicazione del di lei anticipato scioglimento, ed una tale prescrizione non esclude però la solidarietà a carico dei socii stralciarii per quei fondi che potessero ancora esistere a loro mani sul prodotto della liquidazione. Tale è il disposto dell' art. 69 del nostro Codice, in cui è pure soggiunto che se il debito della società è scaduto dopo il di lei termine o il di lei scioglimento la prescrizione comincia in tal caso dal giorno della scadenza.

Ecco tutto ciò che nella materia della società può

a mio giudizio essere sufficiente per un corso di lezioni adattate all' instruzione dei giovani addetti alla facoltà legale. Nell' analisi del titolo ho citato più volte le leggi romane, ed il nostro Codice Civile, perchè non posso aderire all' opinione di Fremery e di Delamacre i quali vorrebbero in qualche modo escludere l'influenza del diritto civile sugli effetti delle società commerciali; questa opinione è diametralmente contraria all' art. 28 del Codice di Commercio in cui il legislatore dichiara che le società dei negozianti sono rette anche dal diritto civile in quei casi, ben inteso, che non è questo in contraddizione cogli usi e colle leggi mercantili, e mentre sono d'accordo cogli predetti scrittori, che dove tace il Codice di Commercio non si debba sempre ricorrere alle disposizioni del Codice Civile riguardandole come la legge universale capace di derogare agli usi ed alle consuetudini generalmente adottate nel foro consolare, sono per altro d'avviso che dove tacciono le leggi e gli usi commerciali debba allora necessariamente ricorrersi al diritto civile, il quale nelle vere regole della giustizia commutativa è senza meno applicabile anche alle obbligazioni dei negozianti. In Italia ove è nata la giurisprudenza mercantile tutti gli scrittori rispettando gli usi ed i principii eccezionali ammessi nel commercio hanno sempre rigettati a loro riguardo i rigori del diritto civile, ma si sono sempre nello stesso tempo serviti delle leggi romane anche per decidere

le contestazioni dei commercianti come può vedersi presso l'Ansaldo, lo Scaccia, ed il Casaregis, e come ha solennemente dichiarato lo Stracca nel suo trattato *de contractibus mercat.* ove al n. 20 così si esprime: *et quod dicitur in curia mercatorum ex bono et equo judicandum, sic intelligitur ut juris apicia qui veritatem rei et negotii non respiciunt rejecta conseantur, non autem ut jus civile in mercatorum foro locum non habeat quoniam adversaretur legi bona fides.* Passiamo ora al terzo titolo del secondo libro.

LIBRO SECONDO

TITOLO TERZO

Delle Lettere di Cambio

Nella moltiplicità degli affari commerciali il negoziante vede qualche volta un soggetto di specolazione nel procurarsi delle valute di una moneta specifica onde profittare nella loro espensione di quel lucro che le offrono le circostanze del suo commercio; più frequentemente egli si trova nella necessità di avere delle somme disponibili in una piazza diversa da quella

ove ha il suo domicilio per realizzarvi colla maggiore facilità quegli acquisti, e quelle operazioni da cui attende un utile risultato; ed è sotto questo duplice rapporto, che hanno origine i due diversi cambii indicati da tutti gli scrittori di commercio l'uno *manuale* e l'altro *trajetizio*, il primo esercitato anche presso i romani dai loro *nummularii* consistente nella permuta di due diverse valute realizzata nella stessa piazza ove dimorano i contraenti, ed il secondo eseguito collo sborzo nel luogo del contratto di una data somma onde averne l'equivalente in un altro luogo ed in una piazza diversa.

Questo secondo cambio è quel contratto consensuale e sinallagmatico, in forza di cui un negoziante, od un altro individuo qualunque, mediante una somma che egli riceve nel luogo ove si contratta, promette di far pagare all'individuo che gliela sborsa l'equivalente della somma medesima in un altro luogo ad un'epoca fra di loro convenuta; ed un tale contratto si realizza nella pratica colla creazione e la consegna della così detta lettera di cambio, la quale, mentre prova l'unione dei consensi delle due parti contraenti pel cambio fra di esse conchiuso, è nello stesso tempo il documento che giustifica l'esecuzione già data al contratto da colui che riceve la lettera mediante lo sborso da esso fatto della di lei valuta, ed il titolo dell'obbligazione del datore della stessa lettera per il rimborso del di lei ammontare nel luogo ove essa deve essere pagabile.

L' uso delle lettere di cambio, la di cui invenzione si attribuisce da alcuni ai Guelfi scacciati dalla Toscana, e da altri agli ebrei espulsi sotto il regno di Dagoberto I dalla Francia, è sotto molti rapporti sommamente utile al commercio; esso supplisce infatti al trasporto materiale del danaro da un luogo all' altro evitando i pericoli ed i dispendii ai quali andrebbe necessariamente soggetto, facilita la realizzazione delle transazioni commerciali anche a fronte dell' ostacolo delle distanze, accresce nei limiti di una giusta moderazione il credito del negoziante, ed è poi il mezzo di quelle negoziazioni cambiarie, le quali arrecano a chi vi specola con avvedutezza, dei lucri considerabili.

Questi lucri dipendono dal ragguaglio plateale dei cambii da una piazza all' altra, il quale deriva in sostanza dalla maggiore o minore quantità del danaro disponibile fra le due piazze in ragione del credito e debito reciproco. Trattandosi per esempio delle tratte da farsi da Genova sopra Marsiglia, se i negozianti di quest' ultima piazza sono in generale debitori di quelli di Genova, abbonda allora in Genova il denaro disponibile sopra Marsiglia, se sono invece creditori, il danaro allora scarseggia, e come il prezzo di tutte le mercanzie è in ragione inversa della loro minore o maggiore quantità così aumenta o decresce nei due casi di sopra enunziati, il ragguaglio del cambio da Genova sopra Marsiglia. Questo diverso ragguaglio calcolato dall' esperto negoziante, unitamente alle alternative che

possono verificarsi a misura della più lunga o breve scadenza delle lettere è quello che alimenta un commercio bancario, da cui calcolando la solidità degli individui che figurano nella lettera si ricavano dei benefizi annuali capaci di alimentare un vero stabilimento commerciale.

Le lettere di cambio non erano al certo conosciute dai romani, e malgrado che Cicerone mandando suo figlio in Atene, scrivesse ad Attico di procurarle un individuo, che ricevesse in Roma una somma per contarla poi in Atene al proprio figlio, ciò non includeva tutto al più se non che i termini di un semplice mandato. Noi vediamo infatti dalle stesse leggi romane, e principalmente dalla leg. 4 de naut. fen. che per avere la restituzione del danaro dato a cambio marittimo si metteva appositamente a bordo del bastimento un servo del cambiante incaricato di riceverlo nel luogo ove finiva il risico, e se si vuole trovare nel diritto romano qualche principio analogo alla negoziazione cambiaria, egli è tutto al più dal titolo *De eo quod certo loco dari oporteat*, che si possono ricavare delle massime in qualche modo applicabili alle lettere di cambio.

Dovendo occuparci ordinatamente di una materia che forma uno dei principali oggetti del diritto mercantile terrestre, e di cui parlano le legislazioni di tutti i popoli commercianti divido secondo il solito l'esame del titolo in quattro diverse sezioni atte a comprendere tutte

le disposizioni contenute nelle numerose rubriche adottate a di lui riguardo dal nostro Codice di Commercio. In questo esame noterò i cambiamenti saviamente arrecativi dalla legge dei 14 Aprile 1853 e farò poi in fine del titolo un rapido cenno sui pagherò di piazza, e sui biglietti all' ordine assimilati sotto varii rapporti alle vere cambiali.

Nella prima sezione è indispensabile di conoscere avanti di ogni cosa la forma estrinseca ed intrinseca e le indicazioni perciò tanto essenziali che accidentali della lettera di cambio additando le persone che vi figurano necessariamente od accidentalmente, come quelle eziandio che non possono obbligarvisi.

Nella seconda è del pari interessante di stabilire la natura, e gli effetti dei contratti, e dei quasi contratti, che essenzialmente si verificano sulla creazione, sulla negoziazione, e sull' esecuzione ed estinzione della lettera di cambio.

Nella terza devono accuratamente esaminarsi i doveri, ed i diritti stabiliti dalla legge a carico e vantaggio del portatore della lettera.

Finalmente nell' ultima sezione è anche necessario di parlare dei diversi modi coi quali si estinguono le lettere di cambio, e di accennare in via di appendice l' assimilazione a queste ultime dei biglietti e pagherò già di sopra indicati. Cominciamo dalla prima Sezione.

SEZIONE PRIMA

Della forma estrinseca ed intrinseca e delle enunciazioni essenziali od accidentali della lettera di cambio. Persone che vi figurano, ed individui che non possono validamente obbligarsi.

La lettera di cambio considerata nella sua forma estrinseca invalsa negli usi del commercio è un atto sotto segnatura privata in modo di epistola indirizzata da chi la rilascia alla persona che deve pagarla in cui è anche enunziato l'individuo a cui deve pagarsi. *Pagate per questa di cambio all'ordine del Signor la somma di fr...* ed a quest'atto, nel quale si comprendono le indicazioni di cui parleremo in appresso è apposta la sottoscrizione di chi ne ordina il pagamento.

Considerata nella sua forma intrinseca richiesta dall'essenza di quel contratto di cambio traietizio di cui essa fa fede, la lettera di cambio deve in primo luogo essere tratta da un luogo e pagabile in un altro, essa

deve inoltre contenere diverse indicazioni volute dalla legge per assicurarsi della realtà dell' anzidetto contratto, e può finalmente contenere delle altre indicazioni meramente facoltative le quali non appartenendo all' essenza del cambio traietizio sono per altro usate dai negozianti per assicurare la più facile realizzazione, e negoziazione della lettera. L' analisi di queste tre proposizioni è sostanzialmente regolata dalla disposizione dell' art. 119. del nostro Codice.

La lettera di cambio deve essere tratta da un luogo ed essere pagabile in un altro, poichè non può verificarsi secondo la sua stessa definizione il vero cambio traietizio se non si verifica nello stesso tempo fra i due contraenti una rimessa di danaro da piazza in piazza, e poichè è d' altronde troppo noto che non si può mai derogare dalle parti a ciò che forma l' essenza di un qualunque siasi contratto. Da quì è che una cambiale tratta, e pagabile nello stesso luogo non potrebbe mai considerarsi come una vera lettera di cambio, ma si risolverebbe tutto al più in un assegno mercantile, o in un mandato *ad solvendum* spiccato a carico di un terzo, a cui non converebbero perciò nè gli effetti, nè i privilegii di una vera e positiva cambiale.

La rimessa del danaro da un luogo all' altro costitutiva della lettera di cambio non esigge però una grande e considerabile distanza fra i due luoghi della tratta, e del pagamento. Nella redazione del Codice francese

si era da alcuni Tribunali richiesto che la vera cambiale dovesse realizzarsi fra due diverse piazze di commercio, ma ciò non venne saviamente ammesso poichè vi è sempre rimessa di danaro da un luogo all'altro quando se ne evita col mezzo della lettera il materiale trasporto. Così è più generalmente stabilito che anche la distanza da una comune all' altra può realizzare il vero cambio traiettizio, ed è in ogni caso lasciato al prudente arbitrio del Giudice di decidere se esso possa essere escluso dalle circostanze della fattispecie.

Negli articoli 121, 122 e 123 del nostro Codice di Commercio il legislatore aveva ammessi questi principii universalmente adottati dalla giurisprudenza cambiaria anche per le lettere tratte da un luogo sopra un' altro dei Regii Stati alloraquando erano tratte da un commerciante sopra un' altro commerciante, ma per un desiderio infruttuoso di evitare degli inconvenienti, o nella vista di sottrarre i ricchi proprietarii alle obbligazioni nascenti dalle lettere di cambio, gli aveva poi fatalmente disconosciuti per le cambiali tratte e pagabili nei Regii Stati quando esse non si verificavano fra negozianti, ed in questo caso aveva stabilito che le lettere degl' individui non commercianti si sarebbero dovute considerare come semplici obbligazioni *per iscrittura privata* dichiarando nello stesso tempo che se in queste ultime lettere vi avesse figurato un qualche negoziante egli sarebbe stato per altro sottoposto alla giurisdizione consolare, ed a tutte le obbligazioni derivanti dalla vera cambiale.

Queste disposizioni, a cui erano analoghi alcuni altri articoli del nostro Codice sulla materia dell' avvallo e della competenza dei Tribunali consolari snaturavano quell' atto commerciale, che è sempre contenuto nella creazione e nella negoziazione di una lettera di cambio tratta da un luogo all' altro dei Regii Stati anche quando si verifichi fra persone non commercianti; esse paralizzavano in molti casi per la mistura degl' individui negozianti o non negozianti la marcia anche giudiziale diretta alla liquidazione delle lettere di cambio, ed in forza di tali disposizioni non vi era più, a dirlo in una parola, una vera cambiale nella lettera tratta per esempio da Cagliari a Genova, o da Genova sopra Torino, se non se quando era spiccata da un negoziante sopra un' altro negoziante.

La legge pubblicata li 14 aprile 1853, ha opportunamente abolita quest' assurda giurisprudenza, mentre vennero in essa abrogati gli art. 121, 122 e 123 del nostro Codice coll' analoga riforma di tutti quegli altri che vi si riferivano, e la cambiale tratta da un luogo sopra un'altro luogo dei Regii Stati si è anche fra di noi ripristinata dietro le massime generali all' essere di una vera lettera di cambio anche spiccata da un proprietario sopra di un altro proprietario.

Oltre il requisito essenziale della rimessa del danaro da un luogo ad un altro, la lettera di cambio deve secondo l' articolo 119 del Codice essere datata, e contenere inoltre le diverse enunziazioni dirette ad indi-

care la somma da pagarsi, il nome di colui che deve pagarla, l'epoca ed il luogo del pagamento, la valuta fornita in moneta, in mercanzie, in conto o in qualunque altra maniera, la persona all'ordine di cui deve essere pagata e la menzione finalmente dell'esemplare della lettera. Tutte queste enunciazioni, se si eccettua a mio credere l'ultima, appartengono all'essenza del cambio traiettizio, o riguardano almeno quel carattere distintivo che deve offrire la lettera di cambio per godere di quei privilegii che sono ad essa accordati dalla legge. Esaminiamole nel loro dettaglio.

La data della lettera si riferisce secondo la mente del legislatore, e l'insegnamento di tutti i Dottori al luogo, ed al giorno in cui essa è tratta. L'indicazione del luogo, da cui si trae la lettera confrontato col luogo in cui deve pagarsi giustifica la rimessa del danaro da un luogo all'altro la quale costituisce l'essenza del cambio traiettizio; quella del giorno serve regolarmente a precisare la scadenza della lettera, ed i doveri del portatore oltre che è dessa voluta dalla legge anche per evitare le frodi, che si potrebbero più facilmente commettere senza l'apposizione della data nel caso sopratutto di un fallimento.

L'indicazione della somma da pagarsi è anch'essa indispensabile, perchè non vi sarebbe contratto, *super re certa*, se non vi fosse espressione di quantità. Nella redazione del Codice francese si era proposta la disputa, se la somma dovesse essere scritta in tutte lettere, o

se bastassero ad indicarla le sole cifre numeriche; il legislatore nulla prescrivendo a tale proposito ha tacitamente dichiarato, che la somma poteva anche in una vera cambiale essere enunciata colle semplici cifre; ma è qui da osservarsi che la prudenza ne esige l'indicazione a piene lettere, onde renderne più difficile la falsificazione. L'uso dei negozianti è generalmente conforme a questa misura prudenziale, e quando essa non fosse realizzata nel corpo della lettera, l'accettante stesso la mette per lo più in pratica nella sottoscrizione apposta alla medesima.

Il nome dell'individuo incaricato di estinguere la lettera nel luogo ove essa è pagabile deve pure necessariamente indicarsi all'oggetto che il portatore sappia a chi dirigersi per averne il pagamento, e questo nome può, secondo l'avviso dei dottori, confermato anche dalla pratica, essere posto in testa della lettera, e risultare dal di lei semplice indirizzo, senza che siavi bisogno di enunciarlo nel corpo stesso della cambiale. La sola disputa che si è proposta a questo riguardo è diretta a vedere se nell'indicazione dell'individuo, che deve pagare la lettera, possa figurarvi anche il datore della medesima, ciò che rinviene in sostanza a conoscere se il traente possa far tratta sopra sè stesso; ma nella risoluzione di questa disputa, malgrado l'opinione contraria di Pardessus, si è più comunemente ammesso che il traente possa anche in una vera cambiale indicarsi egli medesimo come incaricato del di lei paga-

mento, giacchè ritenuta la differenza dei luoghi vi è sempre la rimessa del danaro da un luogo all' altro esclusiva del semplice pagherò di piazza, e giacchè la legge non vieta d' altronde che nella stessa persona materiale possano verificarsi due rappresentanze formali. La Corte di Cassazione ha in un suo arresto del 1.° Maggio 1809 riconosciuta questa giurisprudenza professata da Dupuis, da Baldasseroni, da Delvincour, nonchè da varii altri scrittori, e lo stesso esempio di una società avente due diversi stabilimenti, la quale trae validamente una vera lettera di cambio dall' uno all' altro dei medesimi, sebbene la persona morale che trae e che paga sia sempre la stessa, basta per quanto mi sembra, ad escludere l' opinione di Pardessus. Notisi che quando il traente trae sopra sè medesimo indica per il pagamento il domicilio, in cui esso verrà effettuato nella piazza ove è pagabile la lettera.

Nella redazione della vera cambiale, è egualmente necessario che vi si enunzii il luogo e l' epoca del di lei pagamento. La relazione al luogo appartiene sempre alla rimessa del danaro da piazza in piazza, ed alla verificazione perciò del cambio traiettizio rappresentato dalla lettera; quella concernente l' epoca del pagamento è diretta a distinguere la cambiale da un semplice mandato *ad solvendum,* ed è poi indispensabile per fissarne la scadenza all' effetto anche delle diligenze da praticarsi dal portatore. Qui è dove occorre unicamente di osservare che negli usi del commercio le cambiali si

indicano pagabili in diversi modi, a vista, in fiera, a giorno fisso, a tanti giorni, settimane, mesi od usanze di vista, ed a tanti giorni, settimane, mesi ed usanze di data. Vedremo poi a suo luogo e tempo la scadenza di tutte queste cambiali, alloraquando parleremo dei diritti e dei doveri del loro possessore.

L'enunziazione della valuta sborsata per l'acquisto della lettera è anch'essa richiesta espressamente dalla legge, poichè senza il correspettivo di una valuta qualunque la cambiale si risolverebbe o in un mutuo fatto dal traente al prenditore, o in un mandato conferito a quest'ultimo per esigerne l'importo nell'interesse dello stesso datore della lettera, e, poichè in entrambi i casi mancando l'indicazione di una valuta sarebbe sempre esclusa l'esistenza di un cambio traiettizio.

Secondo il disposto dell'art. 119, la valuta corrisposta per l'acquisto della cambiale può essere espressa in *moneta*, in *mercanzie*, ed in *conto*, e può anche indicarsi in *qualunque altra maniera* purchè dalle espressioni e dalle clausole che ne importano, o ne accompagnano la menzione possa risultare dirimpetto alla legge della verità del cambio rappresentato dalla lettera.

La valuta corrisposta in danaro si suole nel commercio indicare colla *clausola in ispecie metalliche, in contanti*, ed anche nelle Città d'Italia colla clausola *valuta avuta*. In Francia dopo la pubblicazione del Codice si era con molti giudicati stabilito, che la

clausola *valeur reçu* non fosse, come troppo astratta e generica, capace di adeguare l'enunciazione richiesta dalla legge, ma in Italia fu invece deciso per la regolarità della clausola *valuta avuta* mentre secondo il significato mercantile la parola *valuta* si ha in Italia come vero ed effettivo danaro. Le decisioni emanate a tale riguardo dalle Corti di appello degli Stati riuniti all'Impero furono rispettate dalla stessa Corte suprema di Cassazione.

La clausola *valuta avuta in mercanzie* è usata alloraquando il compratore rilascia una cambiale in pagamento del prezzo dovutone al venditore, e questa indicazione equivale nei suoi effetti alla clausola valuta in danaro ed in contanti poichè il venditore ha realmente corrisposto al traente l'importo della lettera nel valore delle merci ad esso consegnate.

L'altra clausola *valuta in conto* accennata egualmente nell'art. 119, si riguarda dalla legge come sufficiente a stabilire la vera negoziazione cambiaria perchè nel conto fra il traente, ed il prenditore a cui essa appella, si realizza frequentemente la corresponsione del di lei ammontare nel credito che il prenditore ha in conto corrente col datore della lettera, ma siccome può anche darsi, che la cambiale sia rilasciata dal traente onde aprirsi un credito in conto coll'acquirente di cui non è debitore, così è che per le azioni ed i privilegii dipendenti dalla vera cambiale dirimpetto al datore ed al trattario, è sempre neces-

saria la prova che la clausola valuta in conto includa realmente nelle circostanze un vero titolo oneroso. Da qui deriva la massima, che la clausola *valuta in conto* può riferirsi egualmente ad un titolo oneroso, come a quello di un semplice mandato avvertendo per altro, come vedremo anche in seguito, che questa alternativa influisce sui rapporti fra il prenditore il traente ed il trattario senza che il titolo del mandato in cui è anche contenuta la facoltà della negoziazione della lettera possa in verun modo pregiudicare i veri acquirenti della medesima.

Dopo le tre clausole particolarmente contemplate dall' art. **119** il legislatore rispettando gli usi del commercio permette che la indicazione della valuta sia fatta anche nella vera cambiale in *qualunque siasi altra maniera*; con queste espressioni egli si riferisce senza dubbio alle clausole *valuta in altrettanti recapiti valuta in me medesimo, valuta cambiata*, e fors' anche a quella della *valuta intesa*, ed è perciò che interessa di conoscere l'influenza di queste ultime clausole sulla natura e sugli effetti della vera lettera di cambio, tanto nei rapporti fra il traente, ed il prenditore, quanto dirimpetto ai terzi che ne acquistino la proprietà.

La clausola *in altrettanti recapiti cambiarii* equivale nei suoi effetti all' enunciazione di una valuta corrisposta in danaro contante, perchè i titoli cambiarii realizzabili da un momento all' altro anche colla loro negoziazione esistenti nel portafoglio di un negoziante

si considerano nella pratica del commercio come danaro, e perchè d' altronde questi recapiti dati in corrispettività di un altro recapito cambiario contengono effettivamente una vera valuta data dal prenditore per l' acquisto della lettera.

L' altra clausola, *valuta in me medesimo*, quando sia usata a riguardo del prenditore della cambiale, e si riferisca perciò alla di lui persona importa a mio giudizio l' enunziazione regolare della valuta somministrata dallo stesso prenditore, mentre una tal clausola riferita a quest' ultimo contiene la confessione del traente ch' egli è di lui debitore dell' ammontare della lettera. Io sò che la clausola *valuta in me medesimo*, si usa più frequentemente dirimpetto al trattario, ed in questo caso essa dinota, che il traente essendo creditore della somma della cambiale intende di portar la lettera in estinzione del proprio credito ciò che non ha allora alcun tratto alla valuta somministrata dal prenditore; ma se la clausola è invece riferita a quest' ultimo, essa contiene all' opposto una confessione di debito che il traente intende di estinguere colla consegna della lettera, ed in quest' ultimo caso, la valuta somministrata dal prenditore, è a mio credere sufficientemente espressa.

La clausola *valuta cambiata*, la quale si costuma in Genova, ed in altre città d' Italia è per lo più praticata nella negoziazione delle cambiali allorquando si consegna la lettera per averne poi il pagamento in

settimana secondo l' uso della piazza, ed è in questo caso che nell' atto del pagamento il traente od il girante ne rilascia la corrispondente ricevuta, la quale perfeziona la negoziazione con una valuta effettivamente corrisposta in contanti dal prenditore o dal giratario della lettera. In mancanza per altro di questa ricevuta, siccome l'ammontare della cambiale può essersi effettivamente cambiato fra i due contraenti in un modo inclusivo del vero titolo oneroso, così la clausola *valuta cambiata* ha in senso di Casaregis, e degli altri scrittori la stessa efficacia dell' altra clausola *valuta in conto*, e rimane allora fra il traente ed il prenditore ad accertarsi il vero fatto della corresponsione della valuta; salvi, come diremo fra poco, i diritti degli acquirenti e giratarii della lettera.

Nella negoziazione delle cambiali si trova anche qualche volta usata la clausola *valuta intesa*. Questa clausola si è da varii scrittori riguardata come inefficace ed irregolare, da altri si è invece riconosciuta come sufficiente a sostenere il vero contratto di cambio fra il datore, ed il prenditore della lettera, e quest' ultima opinione si è piuttosto ammessa dai Tribunali salva sempre la necessità della prova, che nell' intelligenza indicata dalla stessa clausola siasi realmente verificato il fatto della vera corresponsione della valuta. La facoltà accordata dall' art. 119. dalle parole *in qualunque altra maniera* è il fondamento di una tale opinione, ma bisogna pur confessare che la valuta intesa è qual-

che cosa di meno della valuta in conto, e della valuta cambiata onde ritenere la necessità della prova già di sopra accennata.

Tutte queste clausole esaminate a riguardo della loro regolarità ed efficacia operano più o meno nei rapporti fra il datore ed il prenditore della lettera, ed anche qualche volta a riguardo di quelli esistenti fra il prenditore ed il trattario che ha il mandato di estinguerla; ma la forza più o meno, e la regolarità di queste clausole non influisce ordinariamente sulla negoziazione della lettera medesima. Alloraquando essa è rilasciata all' ordine del prenditore, e presenta insieme nella sua forma il carattere della vera cambiale per la rimessa del danaro da un luogo all' altro, e per quelle enonziazioni che interessano l'essenza del contratto di cambio, gli acquirenti di buona fede, ed a titolo oneroso della lettera non possono essere menomamente pregiudicati dall' espressione più o meno esatta e formale della valuta, con cui il loro autore possa aver acquistata la cambiale, e basta che questa presenti la facoltà di disporne, ed abbia i caratteri del vero cambio traiettizio per essere esenti da ogni quistione, che possa a tale riguardo verificarsi fra il traente ed il prenditore. La Corte di Cassazione ha deciso che l' irregolarità della menzione della valuta non distrugge la lettera di cambio dirimpetto ai terzi giratarii della medesima, ed anche nel caso di una indicazione esprimente il vero pagamento della valuta i Dottori opinano che fra

il datore, ed il prenditore possa secondo le circostanze ammettersi la prova distruttiva della predetta indicazione.

Fra le enunciazioni richieste dall' art. 119 è anche compresa l' indicazione dell' individuo all' ordine di cui deve pagarsi la lettera ciocchè è essenzialmente necessario perchè si verifichi il cambio conchiuso fra il datore e il prenditore della medesima, e perchè si conosca la persona che deve esigerla.

Fra i negozianti si è sempre usata in Italia la clausola all' ordine S. P. la quale significava di pagare all' ordine, e *senza procura* dell' individuo indicato nella lettera, e disputavasi ciò non ostante se in mancanza di una tal clausola la cambiale fosse per se stessa girabile ciò che si sosteneva da varii scrittori riferendosi alla natura del titolo cambiario. Nell' essenza del contratto che interviene fra il traente ed il prenditore, quando si verifica realmente il vero cambio traiettizio l'indicazione della clausola all' ordine non sarebbe forse necessaria nè anche sotto l' impero dell'attuale legislazione, ma l' art. 119 ha espressamente richiesta la menzione della detta clausola perchè possa realizzarsi una vera cambiale, a cui sieno annessi i privilegii della girata, e convengano tutte le massime adottate per le vere lettere di cambio. I Dottori infatti ed i Tribunali hanno stabilito che la clausola all' ordine è indispensabile in una vera cambiale all' effetto della di lei negoziazione mentre in caso diverso essa si risolverebbe in un semplice assegno da esigersi dal solo prendi-

tore, ed è soltanto ammesso nell'attuale giurisprudenza che una tal clausola non sia a così dire sacramentale potendo supplirvisi con delle espressioni equipollenti come sarebbero quelle *pagate a disposizione di Tizio*, e *le altre a Tizio, e ad ogni suo rappresentante.*

Nell' indicazione dell' individuo, al di cui ordine deve pagarsi la lettera, può secondo l' art. 119 figurare anche la persona dello stesso traente, e ciò conferma la duplicità formale di cui abbiamo parlato a proposito della tratta spiccata *sopra sè medesimo*, ma all' oggetto che la lettera scritta all'ordine dello stesso traente si possa considerare come una vera cambiale è indispensabile secondo l' avviso degli scrittori e dei Tribunali ch' essa sia negoziata dal traente medesimo, mentre se essa rimane a di lui mani non offre un contratto qualunque di cambio passato con un terzo, e non può in conseguenza assumere la natura di una vera cambiale. A questo proposito è anche richiesto da varie decisioni che la girata della lettera sia fatta e datata fuori del luogo ove essa è pagabile perchè possa contenere fra il traente che la negozia e colui che l' acquista una vera rimessa di danaro da un luogo all' altro, ciò che sembra per altro contestato da un arresto della Corte di Cassazione.

Finalmente l' art. 119 esige nel suo ultimo alinea che sia pure espresso nella lettera il numero degli esemplari rilasciati a di lei riguardo dal traente indicando se essa è la prima, la seconda, e qualche volta

la terza o la quarta, ed avvertendo che tutti gli esemplari devono essere dello stesso tenore affinchè non possano mai figurare che per un solo ed unico recapito cambiario.

L'uso di questi diversi esemplari serve al comodo del commercio onde negoziare la cambiale spedindo intanto la prima all'accettazione del trattario, e rimedia d'altronde alle occorrenze di una perdita o di una intercettazione che potesse verificarsi nelle lettere pagabili a delle grandi distanze; nel rilascio di questi stessi esemplari, oltre la perfetta loro uniformità si scrive quasi sempre a maggior cautela sulla seconda e la terza di pagarla non *essendolo la prima*, o s'indica che il pagamento dell'*una annullerà l'effetto delle altre*, ed è a questa pratica che si accenna unicamente dall'ultimo alinea dell'art. 119 coll'avvertenza che tutti gli esemplari debbano essere dello stesso tenore affinchè il trattario non sia in qualche modo esposto a pagare due volte la medesima cambiale.

La menzione degli esemplari di cui parliamo non è per altro indispensabile perchè si verifichi in senso della legge la vera lettera di cambio, e l'uso di questi stessi esemplari non deve confondersi con quello delle semplici copie che si rilasciano qualche volta negli usi del commercio anche dal solo possessore della lettera.

Dietro la disposizione dell'art. 119 in cui non è scritta alcuna pena di nullità le enunciazioni indispensabili

nella vera cambiale sono quelle, che riguardano l' essenza del contratto di cambio, o che appartengono almeno necessariamente alla facoltà della di lei negoziazione. Gli esemplari di una stessa lettera non hanno come ognun vede, alcun tratto a questi due diversi rapporti mentre può legalmente esistere una cambiale senz' alcun duplicato, ed è perciò che tutti i Dottori convengono che l' indicazione accennata nell' ultimo alinea del predetto articolo deve considerarsi come indifferente all' esistenza del vero recapito cambiario.

L' uso delle copie si verifica alloraquando il possessore non potendosi facilmente provvedere attesa la distanza dal traente di un esemplare della lettera, e volendo d' altronde negoziarla nell'atto stesso che inoltra l' originale all' accettazione trascrive egli medesimo letteralmente la cambiale con tutte le sue precedenti girate, ed appostovi il suo indosso negozia la copia da esso certificata come esatta e veridica indicando nello stesso tempo il luogo, ed il domicilio in cui si trova l' originale. Questo uso che non è espressamente contemplato, ma che non è d'altronde proibito dalla legge deve essere rispettato a vantaggio del commercio, ed il possessore mettendolo in pratica non può più disporre dell' originale senza rendersi passibile in caso diverso della creazione di due distinti recapiti dirimpetto ai terzi portatori dei medesimi.

Le enunciazioni richieste dall'art. 119 come appartenenti all' essenza della vera cambiale, che è perciò

redatta in iscritto, devono essere sincere e reali, ed è quindi stabilito dall'altro art. 125 che ogni simulazione, e supposizione di *nome*, di *luogo* e di *domicilio* riduce la cambiale ai termini di una mera promessa e di una semplice obbligazione, la quale può essere civile o commerciale secondo la diversa natura della causa da cui emana. Questa simulazione può opporsi dallo scrivente stesso della lettera contro il di lei prenditore perchè l'essenza di un contratto non può immutarsi dalle parti assoggettandosi tanto di più nella soggetta materia ad ad un'esecuzione personale fuori dei casi contemplati dalla legge; questa medesima simulazione si giustifica secondo tutti i Dottori con ogni mezzo di prova compresovi quella per congetture e per testimonii, ed è solo da ritenersi a questo riguardo, che l'anzidetta eccezione non si può validamente proporre contro i terzi acquirenti della lettera in buona fede, ed a titolo oneroso a meno che non abbiano anch'essi partecipato alla di lei simulazione.

Fin qui noi abbiamo parlato delle enunciazioni necessarie; parliamo ora di quelle che sono puramente facoltative, e che devono ciò nonostante conoscersi per la influenza ch'esse hanno sulle massime del diritto cambiario.

Nella redazione della lettera il traente sul timore che il trattario si rifiuti alla di lei accettazione e pagamento indica qualche volta al di sotto della medesima un'altro individuo a cui debba ricorrersi *in caso*

di bisogno, e ciò all'oggetto di evitare i danni di una rivalsa che nelle molte girate della lettera possono essere di una non leggera importanza.

Qualche altra volta il traente spicca la lettera da pagarsi dal trattario in un luogo diverso dalla di lui dimora accennando che il pagamento sarà eseguito *al domicilio di un terzo* indicato nella stessa lettera, ciò che si trova anche espressamente contemplato dall'articolo 120 del nostro Codice.

Alcune volte lo stesso traente scrive la lettera con delle *iniziali* dirette a dichiarare ch'egli trae *per conto ed ordine* di un suo corrispondente facendo luogo in tal caso al concorso simultaneo di due traenti, l'uno formale e l'altro materiale, e non di rado si verifica egualmente che accede alla sottoscrizione del traente, o di un'altro obbligato la firma di un terzo, che garantisce il pagamento della cambiale col mezzo di *quello avvallo* che si pratica fra i negozianti e che è anche contemplato dal nostro Codice di Commercio.

Finalmente si incontrano quasi sempre nella lettera le espressioni colle quali il traente intende di regolarne l'imputazione dirimpetto al trattario mediante la solita clausola, *che passerete in conto secondo l'avviso*, e sebbene questo avviso sia per lo più realizzato colla corrispondenza, che accompagna la lettera, succede per altro qualche volta che il traente ordina al trattario di pagare *a vista e senz'altro avviso.*

Nell'analisi delle azioni, ed obbligazioni risultanti

dai diversi contratti ai quali dà luogo la lettera di cambio, vedremo le conseguenze delle enunciazioni facoltative che noi veniamo di accennare. Intanto da tutto il fin qui detto, ritenuto anche il tema della girata di cui si è già incidentemente parlato, è facile di conoscere le due diverse classi degl' individui, che figurano o necessariamente od accidentalmente nella lettera di cambio, mentre appartengono, come ognun vede, alla prima classe il *traente*, il *trattario* ed il *prenditore*, figurano invece nella seconda il *girante*, il *giratario* ed il *portatore*, il *traente formale*, il *datore dell' avvallo*, il *domiciliatario al bisogno*, e talvolta anche un' altro individuo, come vedremo in seguito, che non avendo alcun nome nella lettera interviene per altro per onore della firma di un obbligato alla accettazione ed al pagamento della medesima.

Nel numero di tutti questi individui che hanno nome nella lettera vi sono però delle persone che non possono validamente obbligarvisi.

La legge, come già abbiamo osservato nel titolo dei mediatori, proibisce agli agenti e sensali di cambio di prendere parte ad una cambiale qualunque, ma questa proibizione non conclude, nel caso che il sensale vi contravenga, se non che a quelle pene, ed a quelle multe che sono a tale riguardo stabilite dai regolamenti restando per altro valida dirimpetto ai terzi l' obbligazione del contravventore ond' egli non risenta un vantaggio dalla violazione della legge.

Le persone che non possono validamente obbligarsi in una lettera di cambio, oltre gl' individui incapaci per il loro stato di qualunque consenso, sono a termini degli art. 124 e 126 del nostro Codice di Commercio i minori, e le donne non commercianti.

Il minore che non sia legalmente autorizzato a fare il commercio non rimane obbligato per la sottoscrizione da esso in qualunque modo apposta ad una cambiale, egli non ha bisogno di ricorrere al rimedio di una restituzione in intiero mentre la sua firma è assolutamente annullata dalla legge, e l' art. 126 non assoggetta in questo caso il minore se non che alla restituzione di ciò che egli avesse realmente profittato dalla sua sottoscrizione a termini dell' art. 1404 del Codice Civile ove è stabilita anche a carico dei minori l' azione *de in rem verso* conosciuta dalle leggi romane.

La donna anche maggiore, la quale non sia commerciante, apponendo la sua firma ad una cambiale non rimane in forza della medesima sottoposta alle obbligazioni, ed alle conseguenze dipendenti dalla vera lettera di cambio, ma per la differenza che esiste anche in ragione dell' età fra la di lei persona, e quella del minore, la sua sottoscrizione non é assolutamente dichiarata nulla dalla legge mentre a norma dell' art. 124 essa si riduce ai termini di una promessa, che ha in sostanza gli effetti di una semplice obbligazione civile o commerciale secondo la causa da cui essa ha origine.

Ritengasi che la disposizione dei due articoli di sopra citati è ristretta alle sole persone dei minori, e delle donne non commercianti ond'essa non debba avere alcun effetto a riguardo degli altri obbligati nella lettera, e che l'incapacità in tali individui di obbligarsi per mezzo di una lettera di cambio è a senso di quasi tutti i Dottori uno statuto personale che gli accompagna in qualunque luogo contrattino. Discendiamo ora allo sviluppo della seconda sezione del nostro titolo.

SEZIONE SECONDA

Dei contratti o quasi contratti essenzialmente od accidentalmente contenuti nella creazione, negoziazione ed estinzione della lettera di cambio.

La lettera di cambio racchiude nella sua creazione, nella sua negoziazione, e per ultimo nella sua estinzione diversi contratti dei quali è opportuno di precisare la natura e gli effetti onde conoscere nelle vere

loro fonti le massime che riguardano tutta intiera la giurisprudenza cambiaria.

Nella creazione della lettera, due sono i contratti che necessariamente vi si verificano, l'uno fra il traente ed il prenditore, e l'altro fra lo stesso traente ed il trattario.

Cominciando dal primo che dà origine alla lettera, la quale ne forma anche in parte l'esecuzione, è desso quel contratto di cambio che noi abbiamo definito fin da principio, in forza di cui l'individuo che riceve una valuta nel luogo ove si conchiude il contratto si obbliga di corrisponderne all'altro contraente il di lei ammontare in una piazza diversa. Nell'infanzia a così dire del diritto cambiario alcuni scrittori hanno creduto di vedere nella convenzione fra il traente ed il prenditore della lettera un contratto di compra e vendita ubicato sul danaro compreso nel novero delle mercanzie, altri vi hanno veduto una permuta di valute, ed alcuni altri una cessione, od un mutuo siccome può riscontrarsi presso il Torre *de cambiis*, ed il Baldasseroni nel suo trattato sulle lettere di cambio; ma la più sana opinione è quella di Pothier, il quale stabilisce che il contratto a cui si fa luogo fra il datore ed il prenditore della lettera è il vero contratto di cambio traiettizio conosciuto nel diritto mercantile come un contratto nominato *et sui generis*, in cui meno l'applicazione di alcuni principii anche desunti dalle leggi civili si devono sostanzialmente ritenere le leggi e le

consuetudini commerciali che ne regolano le conseguenze.

Da questo contratto, che si perfeziona col solo consenso, e che può constatarsi con qualunque genere di prova, derivano rispettivamente a carico di entrambi i contraenti due diverse reciproche obbligazioni, le quali si eseguiscono per una parte colla consegna della lettera, e colla corresponzione della di lei valuta, e restano poi per un'altra parte ad eseguirsi nell'epoca della scadenza della lettera medesima.

Conchiuso il contratto le prime due obbligazioni che nascono rispettivamente a carico delle parti riguardano appunto la consegna della lettera di cambio, ed il correspettivo pagamento della di lei valuta poichè il contraente che vuole avere la lettera è obbligato a pagarne l'ammontare, e l'altro contraente che ne riceve l'importo è nello stesso tempo obbligato a consegnare il recapito diretto ad esigerne l'equivalente. Ora queste due obbligazioni si estinguono come ognun vede, colla tradizione della lettera di cambio, la quale nelle indicazioni volute a tale effetto dalla legge contiene simultaneamente la prova del contratto, e quella della sua prima esecuzione dal lato di entrambi i contraenti.

Eseguita la prima parte del contratto succedono le altre due obbligazioni che stanno reciprocamente a carico delle parti per la di lui finale esecuzione, ed è in forza di queste due obbligazioni che il datore della lettera è garante e risponsabile dell'estinzione della

medesima nel tempo e nel luogo convenuto, ed il di lei prenditore è rispettivamente obbligato alla realizzazione delle diligenze stabilite dalla legge per richiederne, ed ottenerne il pagamento. Qui è dove subentra l' esame dei diritti e dei doveri del portatore della lettera dei quali parleremo nella successiva sezione.

L' altro contratto dipendente dalla creazione della lettera è quello che si verifica fra il traente, ed il trattario, e questo a giudizio di tutti i Dottori è il contratto di mandato, *mandatum pecuniæ solvendæ.*

La collazione di questo mandato si realizza da parte del traente coll' indirizzo della cambiale, ed anche colla lettera di avviso che accompagna per lo più la cambiale medesima.

L' accettazione del mandato dalla parte del trattario si sostanzia nell' accettazione della stessa lettera di cambio, e può anche derivare dalla precedente promessa di accettarla esternata col mezzo della corrispondenza. Verificandosi questa promessa se il trattario manca al di lei adempimento si rende passibile verso il traente di tutti i danni ed interessi a meno che non si tratti di una promessa fatta allo scoperto, e sia intanto sopravvenuto il cambiamento dello stato del traente.

Dalla accettazione di questo mandato nascono, come è ben naturale, fra il traente ed il trattario le due azioni *directa, et contraria mandati.*

In forza della prima, ossia dell' azione diretta quando

esistono presso il trattario i fondi destinati al pagamento della lettera, o quando si è dallo stesso assunto l' incarico della di lei accettazione sulla fede del loro rimborso, il traente, se la cambiale non viene effettivamente accettata e pagata dal trattario, ha,come già abbiamo detto,il diritto di essere ripienato da questo ultimo di tutti i danni provenienti dall' inadempimento del contratto di cui ragioniamo.

In forza invece dell'azione contraria il traente deve avere presso il trattario, o rimettere allo stesso per l' epoca della scadenza della lettera i fondi sufficienti ad estinguerla, e quando ne manchi da suo lato la corrispondente provvista egli è tenuto a rimborsare il trattario del pagamento dell' ammontare della lettera unitamente a tutte le spese, interessi, ed accessorii da liquidarsi nelle solite forme di diritto.

La provvista dei fondi, parlandone per ora nel solo rapporto fra il traente ed il trattario, non è giustificata dal fatto della semplice accettazione della lettera poichè un tal fatto importa bensì a termini dell'art. 129 del Codice la presunzione, ed anzi la prova dell' anzidetta provvista a carico dell' accettante dirimpetto al possessore ed ai giranti, ma non esonera il traente in caso di una contestazione dall' obbligo di provare dirimpetto al trattario, che sieno stati effettivamente forniti i fondi necessarii al pagamento della tratta. L' accettazione di un mandato non induce la prova che il mandatario abbia ricevuti i fondi destinati ad

eseguirlo, ma forma anzi un titolo per richiederli dal mandante, il quale non ne giustifichi la precedente somministrazione.

La provvista in discorso può consistere nel prodotto di una quantità di mercanzie da vendersi per conto del traente, a cui, meno il caso della colpa del trattario, ne appartiene sempre il pericolo, essa può risultare secondo l' art. 128 del nostro Codice dal debito in conto corrente che stia a carico del trattario verso il datore della lettera all'epoca della di lei scadenza, e nel solo rapporto già di sopra accennato può la stessa provvista verificarsi anche sul debito del trattario esigibile dopo l' anzidetta scadenza quando egli rinunzii al beneficio del termine a cui possa essere alligata la sua obbligazione.

Nella materia della provvista dei fondi destinati al pagamento della cambiale, parlando sempre dei rapporti fra il traente ed il trattario senza riferirsi ai diritti del portatore, e dei giranti della lettera, ricorre a questo luogo il caso della tratta spiccata per conto di un terzo onde avvertire anche dietro il disposto dell' art. 127 del Codice, che i fondi devono in tal caso essere fatti dal traente formale senza che competa al trattario il diritto di pretenderli dal traente materiale alloraquando ha quest'ultimo agito a seguito di un vero, e sufficiente mandato. L' art. 127 uniformandosi alla legge pubblicata in Francia li 19 marzo 1817 fa anche esso cessare la gran quistione, che si era eccittata prima della detta legge sull' obbligazione del traente mate-

riale dirimpetto alla persona del trattario, ed accettante della lettera.

Nell'esame dei diritti del portatore ritorneremo opportunamente sulla materia della provvista dei fondi per accennare le dispute che si son fatte sulla medesima a riguardo degli acquirenti della lettera. Continuando per ora a parlare del mandato che interviene nella creazione della cambiale fra le due persone del traente e del trattario è utile di proporre, e di risolvere nello stesso tempo quei dubbii, che naturalmente si presentano anche a senso degli scrittori sugli effetti dell'anzidetto mandato.

Nel caso della tratta spiccata per conto di un terzo si è dubitato se il trattario accettandola per conto del traente materiale possa avere un'azione contro di quest'ultimo. A prima vista sembra a dir vero che la sola dichiarazione dell'accettante non possa far nascere a carico del predetto traente quella obbligazione ch'egli non avrebbe se non che nel caso dell'insussistenza del mandato, ma seguitando l'avviso di Scaccia e di Pothier deve a mio giudizio adottarsi una dottrina contraria, specialmente quando la lettera possa essere già negoziata, poichè il trattario accettando per l'onore della firma del traente materiale può giustamente invocare l'azione utile *negotiorum gestorum* a carico del medesimo attesa l'obbligazione a lui derivante dalla sola materialità della tratta verso gli acquirenti della lettera di cui parleremo nella terza sezione del titolo.

Nell' altro caso della cambiale spiccata come per lo più avviene nel vero per conto di chi ne eseguisce la tratta, ritenuto il principio che le perdite dipendenti dalla causa del mandato sono tutte a carico del mandante mentre quelle derivanti dalla semplice di lui occasione si sopportano invece dal mandatario, si è fra gli scrittori dubitato se la falsificazione intiera, o parziaria della lettera vada a carico piuttosto del traente che del trattario.

Quando la lettera di cambio è intieramente falsificata l' opinione quasi unanime degli scrittori stabilisce che il caso fortuito di una tale falsificazione va sempre in regola generale a carico del trattario anche nell' ipotesi secondo lo Scaccia ed il Pothier in cui il supposto traente avesse precedentemente avvertito il trattario, che lo avrebbe forse gravato del pagamento di qualche cambiale. La falsificazione della lettera non può ravvisarsi anche in quest' ultimo caso come una perdita dipendente nè dalla causa, nè dall' occasione di un qualunque siasi mandato; il caso fortuito colpisce d'altronde nelle sue conseguenze chi ha la sfortuna d' incorrervi, ed il danno del falso deve perciò essere esclusivamente sopportato dal supposto trattario, che ne è in sostanza la vittima.

Quando invece la lettera è vera e ne è soltanto falsificata la somma, la semplice quistione di diritto diventa in qualche modo più dubbiosa poichè il di lei scioglimento dipende dal vedere se la perdita proveniente

dall'alterazione dell'ammontare della cambiale debba ascriversi all'occasione piuttosto che alla causa del mandato, ma riflettendo che la falsificazione cade su quello stesso recapito che è di proprietà del traente, e su di cui versa il di lui positivo mandato, mi pare che la perdita derivi dalla vera causa del mandato medesimo, e che nei puri termini di diritto debba perciò supportarsi dal solo traente. Io considero come ognun vede la quistione scevra da quelle circostanze di fatto che potessero suggerire una diversa risoluzione e come crederei tanto più passibile della perdita quel traente che avesse scritta la somma in cifre e non in tutte lettere, così opinerei invece dall'altro lato che l'alterazione dovesse rimanere a carico di quel trattario, che senza la precedente lettera di avviso avesse accettata e pagata una cambiale su di cui un esperto ed avveduto negoziante avrebbe concepito dei sospetti di una possibile falsificazione.

Indicati i contratti che offre nella sua origine la lettera di cambio succede nella di lei negoziazione l'altro contratto contenuto nella girata della stessa lettera, e questo contratto è di una specie diversa secondo la diversità dalla girata medesima.

Nella negoziazione delle cambiali la girata della lettera può essere fatta dal girante per trasferirne effettivamente la proprietà nel giratario da cui ne riceve il valore, e può invece essere eseguita per dare unicamente al giratario l'incarico di negoziarla, od esi-

gerla nel per conto dello stesso girante. La prima girata è quella che chiamasi perfetta e regolare, la seconda è detta invece irregolare ed imperfetta.

Nella prima specie della girata di cui parliamo si verifica quel vero contratto di cambio che ha luogo sulla creazione della lettera fra il traente ed il prenditore poichè il girante assume secondo l'insegnamento dei Dottori la qualità di datore della lettera dirimpetto al giratario che sborsandone la valuta ne diviene acquirente; con questa girata la proprietà della stessa lettera trapassa effettivamente nella persona del giratario, ed è a seguito di questi dati che l'art. 150 del Codice parlando della girata regolare produttiva della traslazione della proprietà esige indispensabilmente ch'essa sia datata, ch'enunzii il nome dell'individuo all'ordine del quale essa è fatta, e che indichi finalmente la valuta corrisposta dal giratario al girante. Queste tre enunciazioni sono quelle che interessano la sostanza del contratto di cambio contenuto nell'anzidetta girata mentre le altre concernenti la creazione della lettera sono già nella medesima espresse; ed a riguardo di queste tre enunciazioni procedono in generale le regole che già abbiamo riferite sull'essenza della vera cambiale in ordine sopratutto alle clausole importanti la menzione della valuta della lettera.

Nell'altra specie di girata, nella girata cioè irregolare ed imperfetta, la quale è quella che non presenta le anzidette enunciazioni e non disvela perciò la volontà

nel girante di privarsi del dominio della lettera, il contratto contenuto nella predetta girata si risolve in senso dell'art. 151 in una mera procura in forza della quale il giratario può validamente esigere la cambiale, ed anche per la presunta intenzione del girante, e nella buona fede del commercio disporne colla di lei negoziazione a favore di un terzo; ma non acquistandone la proprietà egli rappresenta quanto al dominio della lettera la persona del predetto di lui girante, ed è perciò che in questa seconda specie di girata non si verifica tra i contraenti se non che un vero mandato commerciale da cui nascono le due azioni *directa et contraria mandati*, salve per altro le convenzioni particolari che possano anche a fronte dell'irregolarità della girata essersi prese fra i medesimi, e senza pregiudizio di quella risponsabilità che il giratario può nell'esercizio di un tale mandato assumere dirimpetto ai posteriori acquirenti della cambiale.

Gli effetti che derivano dalle due specie delle anzidette girate sono fra di loro sostanzialmente diversi.

La girata regolare trasfonde la proprietà della lettera nel giratario col mezzo di una cessione che nel diritto mercantile è tutt'affatto privilegiata. Dirimpetto alla medesima non vi è infatti bisogno di alcuna significazione al debitore della cambiale, mentre il credito trapassa nel patrimonio del giratario in forza della semplice girata a tal che i creditori del girante anche fallito, escluso il caso della frode, non vi hanno

più alcun diritto; in virtù della stessa il giratario trasmette liberamente la proprietà della lettera in qualunque siasi individuo a cui egli ne faccia successivamente la cessione; ed a di lei riguardo non procede finalmente la massima — *exceptiones quæ obstant cedenti obstant et cessionario* — poichè l'acquirente in buona fede della lettera non è passibile se non delle eccezioni che possano risultare dal ventre della medesima, e di quelle che le sieno personali, ma è affatto esente dalle eccezioni che possano in qualche modo riguardare la persona del suo autore, come sarebbe quella di una compensazione a cui il debitore della lettera avesse diritto contro del girante. I privilegi della girata sono troppo conosciuti nel commercio quando si tratta di recapiti ed effetti di lor natura negoziabili.

La girata irregolare, la quale si risolve, come abbiam detto, in una procura diretta ad esigere, ed anche a negoziare la lettera per conto del girante, non toglie a quest' ultimo in tesi generale la proprietà della lettera medesima; in questo caso il giratario rappresenta quanto alle azioni dipendenti dalla cambiale la persona dello stesso girante nel di cui patrimonio si considera in via ordinaria sempre esistente la lettera anche a profitto dei di lui creditori, ed un tale giratario è perciò ordinariamente sottoposto alle eccezioni che possono competere ad ogni obbligato contro la persona del suo autore.

Per altro nella differenza di queste due specie di

girata non devono ommettersi alcune osservazioni, le quali tendono all'esattezza dei principii ricevuti nella giurisprudenza cambiaria.

In primo luogo l'irregolarità della girata non pregiudica, meno i casi eccezionali dipendenti dalla mala fede, i successivi acquirenti a titolo oneroso della lettera mentre il mandato conferito al giratario estendendosi alla di lei negoziazione include necessariamente la facoltà di disporne in favore di un terzo che ne paghi la valuta, e ne acquisti in conseguenza la proprietà.

In secondo luogo la predetta irregolarità non altera in verun modo l'obbligazione che si assume anche in proprio dal giratario dirimpetto agli acquirenti coi quali abbia negoziata la lettera, perchè esercitando il mandato compreso nella girata imperfetta egli agisce nel suo nome particolare, e perchè nella materia cambiaria, come in qualche altro contratto commerciale di cui parleremo a suo luogo, il mandatario resta in proprio obbligato anche quando risulti ch'egli agisce nell'interesse del mandante.

In terzo luogo l'irregolarità della girata produttiva di quella semplice procura per cui il giratario rimane passibile delle eccezioni allegabili contro del di lui girante, non altera neppure quei veri rapporti, che anche a fronte di una tale irregolarità possano realmente esistere fra i medesimi nel caso in cui il giratario abbia effettivamente sborsata la valuta della lettera al girante poichè non essendo pagata la lettera sarebbe questo

ultimo obbligato a rifonderne, in tal caso l'importo onde non locupletare col danno del di lui giratario.

Finalmente trattandosi della girata importante una semplice procura deve ritenersi, che anche realizzate nella medesima le tre enunciazioni, le quali la rendano materialmente perfetta e regolare, può essa per altro risolversi in un mandato dirimpetto all'indicazione della valuta corrisposta dal giratario. Ciò succede alloraquando sia per esempio enunciata la *valuta* colla clausola *in conto*, la quale sta, come già abbiamo osservato fra il traente ed il prenditore, tanto ad un titolo oneroso, quanto a quello della semplice procura; in questo caso il debitore della lettera, ed ogni altro interessato può col mezzo di una prova ammessa dalla legge, far risultare in giudizio che il giratario non ne ha effettivamente sborsato il valore, ed una volta che questa prova sia somministrata il giratario diviene passibile di tutte le eccezioni che potessero opporsi al di lui autore, e rimane anche privo della proprietà della lettera, la quale si considera sempre nel patrimonio del girante. Questa prova si realizza le molte volte in giudizio colla delazione di un giuramento decisorio.

Sul proposito della regolarità della girata varie quistioni si erano eccitate in Francia dopo la pubblicazione del Codice del 1808, le quali sono oramai decise dalla legge, o dalla giurisprudenza adottata dai Tribunali.

Disputavasi in primo luogo se le clausole *ut supra*

ut retro fossero sufficienti ad accertare la vera epoca della girata apposta alla lettera; l' opinione negativa ch' erasi abbracciata da qualche Tribunale pareva con ragione troppo severa al Sig. Vincent e a varii altri scrittori, ed il nostro Codice ha sanzionata l' affermativa nell' art. 150 laddove è chiaramente stabilito, che le clausole relative di sopra indicate, devono riguardarsi come regolari riferendosi però alla sola scritturazione che precede immediatamente la girata.

Si quistionava in secondo luogo anche più enissamente sull' efficacia della girata fatta dopo la scadenza della lettera, e ben molte decisioni esistevano da principio in senso fra di loro opposto, ma nell' ultimo stadio la giurisprudenza aveva più comunemente stabilito, che la girata fatta dopo la scadenza dovesse considerarsi come una semplice procura. Il nostro Senato di Genova adottò anch' esso questa ultima opinione dichiarando in varie cause che il giratario dopo la scadenza era passibile di tutte le eccezioni allegabili contro il di lui girante, ed è ora inutile di trattenersi sui diversi mezzi che si facevano valere per la risoluzione di una tale controversia mentre l' art. 151 del nostro Codice ha formalmente dichiarato che la girata fatta dopo la scadenza non trasferisce la proprietà della lettera nel giratario, e non è in sostanza che una procura.

Dubitavasi per ultimo in Francia se potesse dirsi perfetta ed efficace la girata in bianco, la quale fosse poi riempita colle predette enunciazioni dal possessore

della lettera, e se dovessero ammettersi come regolari le girate che fossero fatte all'estero secondo gli usi, e le leggi del luogo ove esse si realizzavano quantunque non conformi alle disposizioni del Codice.

Nella celerità delle operazioni cambiarie vi è l' uso in commercio di consegnare qualche volta all' agente di cambio le lettere da negoziarsi colla sola girata in bianco appostavi dal possessore perchè non si può precedentemente conoscere chi ne sarà l'acquirente: la legge non richiede d' altronde che l' intiero corpo della girata sia scritto di carattere del girante bastando la di lui firma senza il bisogno di alcuna esplicita approvazione; la consegna della lettera importa inoltre da per sè stessa la facoltà in chi la compra di scrivervi in suo favore anche a seguito della comune intelligenza quelle enunciazioni che ne rendano perfetta la girata, ed è perciò che nella Giurisprudenza dei Tribunali si è ammessa anche la regolarità dell' indossamento in bianco quando la negoziazione della lettera sia fatta in tempo abile, e di buona fede, e quando con un eguale buona fede sieno state scritte nel medesimo le enunciazioni volute dalla legge. A questo riguardo potrebbe nel caso di un dolo o di una frode farsi luogo alla disposizione dell' articolo 152 del Codice, il quale dichiara sottoposto alla pena del falso quell' individuo che dolosamente antidatasse o posdatasse la girata della lettera, e prescindendo eziandio dall'azione criminale sarebbe ammissibile anche

in via civile qualunque prova diretta ad escludere la sincerità della girata per far rientrare la cambiale nel patrimonio del girante senza pregiudizio per altro dei terzi che ne avessero di buona fede acquistata la proprietà.

Questa giurisprudenza riguarda le girate in bianco: quanto a quelle fatte all' estero secondo gli usi e le leggi del luogo ov' esse si eseguiscono la stessa giurisprudenza dei tribunali adottando l' avviso di quasi tutti i Dottori ha del pari sanzionata la regolarità delle predette girate anche non conformi intieramente alle enunciazioni volute dal Codice, ed a questo riguardo, quando consta essenzialmente della girata, è d'altronde troppo conosciuto quanto alla forma il principio: *Locus regit actum* — per non poter dubitare di una dottrina, che è anche comunemente ammessa a riguardo delle enunciazioni prescritte nella creazione della vera lettera di cambio.

Dopo i contratti relativi alla formazione e negoziazione della cambiale, ci rimane ancora a parlare di quelli che sostanzialmente od accidentalmente si verificano sulla di lei estinzione.

Il primo fra questi è quello che interviene fra l'accettante, ed il portatore della lettera.

Quando il trattario accetta la tratta spiccata a suo carico dal traente, si forma allora un contratto in forza di cui egli ne promette il pagamento alla scadenza dirimpetto al prenditore ed a qualunque altro

acquirente, ed il fatto di una tale accettazione realizza a senso di tutti i Dottori quella obbligazione *de constituta pecunia*, colla quale ciascuno poteva, secondo le leggi romane, obbligarsi anche senza una positiva stipolazione al pagamento del proprio, o dell' altrui debito.

Quest' obbligazione è formalmente riconosciuta dall' art. 134 del nostro Codice, nel quale ammesso il principio che l' accettante della lettera di cambio contrae l' obbligo di pagarne l' ammontare, si stabilisce immediatamente che il trattario non può rinvenire contro la di lui accettazione nè anche nel caso in cui il traente fosse prima della medesima incorso a di lui insaputa nello stato del fallimento.

Nell' antico diritto cambiario i Dottori opinavano che il fallimento del traente avvenuto prima dell' accettazione disimpegnasse il trattario, che ignaro di un tale stato avesse accettata la lettera allo scoperto, e molte legislazioni municipali avevano anche adottata la liberazione dell' accettante allo scoperto allorquando il fallimento del traente sopravveniva nel periodo di pochi giorni dopo l' accettazione. Tutte queste massime sono abolite dalle disposizioni del Codice, e vale ora in regola generale il Ditterio, *lettera accettata lettera pagata*.

Per altro a fronte di questa regola generale adottata da quasi tutti gli attuali Codici di Commercio due sono i casi nei quali il trattario può liberarsi dall'ob-

bligo della sua accettazione. Il primo si verifica quando la sua accettazione è il risultato di un dolo praticato a di lui riguardo dal portatore della lettera conscio del fallimento del traente, ed il secondo ha luogo in senso dei Dottori quando il prenditore della lettera, che ne dimanda il pagamento al trattario non ne ha egli medesimo pagato l'importo al traente da cui l'ha ricevuta. Le massime concernenti il dolo, e l'esercizio delle azioni utili del proprio debitore sono quelle che si prestano nei due casi di sopra indicati alla liberazione dell'accettante senza che possano per altro farsi valere a pregiudizio dei terzi che avessero di buona fede ed a titolo oneroso acquistata la cambiale rivestita dell'accettazione del trattario. Quest'ultimo avrebbe solamente in tal caso un'azione d'indennità contro il prenditore od il portatore della lettera.

Parlando dell'accettazione dobbiamo indicarne la forma estrinseca ed intrinseca.

Negli usi del commercio seguitati dall'art. 135 del Codice, l'accettazione è scritta sulla stessa lettera di cambio, essa si realizza colla parola *accettata* susseguita dalla sottoscrizione dell'accettante, e sebbene vi si trovi qualche volta espressamente indicata la somma, ciò appartiene per altro ad un semplice tratto di cautela, e non già alla sostanza dell'accettazione, la quale si riferisce sempre in regola generale all'ammontare della lettera. Si avverta che la parola *accettata* non è sacramentale, e che può essere per conseguenza sup-

plita da qualunque espressione equipollente con cui il trattario manifesti di voler estinguere alla scadenza la cambiale di cui è stato gravato.

Quando la lettera è tratta a tanti giorni, a tanti mesi, od usanze di vista l'accettazione deve allora essere datata poichè essa precisa il primo estremo da cui parte il termine apposto alla scadenza della stessa lettera, e se il trattario dimenticasse l'indicazione della data, la legge dispone, che una tale mancanza rende esigibile la lettera alla scadenza del termine in essa espresso da decorrere da quel giorno medesimo in cui fu spiccata.

Quando la lettera è pagabile in un luogo diverso da quello della dimora dell'accettante deve secondo l'art. 136 indicarsi nell'atto stesso dell'accettazione il domicilio in cui ne sarà fatto il pagamento onde possano praticarsi presso del medesimo le diligenze dirette alla di lei esazione. Ciò non sarebbe per altro necessario quando un tale domicilio fosse già enunciato nel corpo della stessa lettera.

Nella forma estrinseca di cui parliamo nasce il dubbio se l'accettazione possa essere prestata per atto separato, oppure debba in senso della legge essere necessariamente apposta sulla lettera medesima.

Malgrado un'arresto di Cassazione che fu virilmente impugnato dal Sig. Merlin, ed a fronte eziandio dell'opinione di qualche autore, gli scrittori francesi commentando l'art. 122 del loro Codice da cui è copiato il nostro art. 135 hanno più generalmente ammessa

la validità di un'accettazione fatta anche col mezzo di una lettera missiva. La legge accennando all'accettazione scritta sulla cambiale si è rimessa agli usi del commercio, ma non ha inteso di proibire secondo le massime del diritto cambiario che l'accettazione potesse prestarsi anche per atto separato; questo atto non impedisce la libera circolazione della lettera che non si negozia ordinariamente sulla prima accettata, ma sui di lei esemplari, ed il Sig. Locré rapportando le discussioni fatte a tale riguardo nel Consiglio di Stato c'instruisce che il legislatore a cui si era proposta la disputa non ha voluto ammettere la dichiarazione richiesta a questo proposito da qualche Tribunale per non derogare all'efficacia di un'accettazione prestata anche con un'atto separato. Sostenendo l'opinione del Sig. Merlin, io ho per altro succombito davanti al nostro Senato in una certa causa Carlone e Raybaud, ma le circostanze hanno forse influito sulla decisione di quella causa, e malgrado il rispetto ch'io devo a quel dotto ed integerrimo Magistrato non tralascio di professare la stessa opinione.

Nella sua forma intrinseca l'accettazione della lettera di cambio può essere parziaria, ma deve essere pura, e non può mai essere condizionale art. 137,

Qualche volta il trattario non volendo correre il pericolo di una futura insolvibilità, o non ammettendo intieramente il debito che le si accenna, dichiara di accettare la lettera fino alla concorrenza soltanto di quei fondi ch'egli ha presso di sè di proprietà del traente

ed è questa quell'accettazione parziaria che permessa dalla legge, e che assicurandone almeno per una parte il pagamento non può ricusarsi dal portatore a cui non resta se non che l'obbligo, come vedremo in seguito, di levare il protesto per il rimanente dell'ammontare della lettera.

Non è così dell'accettazione condizionale, con cui il trattario dichiarasse per esempio di estinguere alla scadenza la cambiale se le perverranno i fondi destinati al di lei pagamento. L'accettazione condizionale è agli occhi della legge un positivo rifiuto, il portatore deve in tal caso levarne l'opportuno protesto, e si fa luogo in tal caso all'esercizio di quei diritti dei quali parleremo nella successiva sessione.

A questo proposito non deve per altro confondersi il caso della condizione apposta al pagamento della lettera con quello di una semplice protesta o riserva fatta dal trattario per le azioni che le potessero competere contro del traente. È infatti un principio di giurisprudenza universale che le riserve non fanno mai condizione, ed in commercio si accettano molte volte le cambiali *sotto protesto, e per solo onore* della *firma* del *traente* non volendo riconoscere il titolo a cui questo ultimo le riferisce. Ciò succede per esempio dirimpetto ad un commissionario, il quale avendo ecceduto i termini del mandato trae sopra il di lui committente per ripienarsi dei fondi impiegati in quella operazione, che lo stesso committente ha diritto di ri-

fiutare, e che egli ammetterebbe colla pura e semplice accettazione della cambiale.

Chiudendo la materia dell' accettazione da prestarsi dal trattario dobbiamo ancora vedere in qual termine debba essa aver luogo, e quando possa dirsi effettivamente, ed irremissibilmente verificata.

Secondo l' art. 138 del Codice uniforme alle massime del diritto cambiario la lettera di cambio deve accettarsi dal trattario tosto che è a lui presentata, od al più tardi nel termine di ventiquattro ore dopo la di lei presentazione. Questo termine è accordato dalla legge per quelle riflessioni che possono garantire l' interesse dello stesso trattario, ma dopo il lapso delle ventiquattro ore se la lettera non è restituita *accettata*, o *non accettata* la di lei ritenzione importa il rifacimento dei danni, ed interessi, che potessero derivarne a carico del possessore.

Nel resto l' accettazione si reputa effettivamente prestata colla consegna della lettera, a cui essa fu apposta, ed è qui dove occorre di rimarcare che secondo l' avviso pressochè generale di tutti gli scrittori può il trattario quando non ha ancor consegnata la lettera cancellare la sua accettazione, mentre il contratto di cui abbiamo finora ragionato non si considera perfetto se non col fatto materiale della tradizione della stessa lettera accettata.

Oltre il contratto che regolarmente si verifica fra il trattario, ed il portatore due altri contratti possono

accidentalmente aver luogo a riguardo dell' estinzione della lettera di cambio, quello cioè dell' avvallo, e quello dell' intervenzione.

L' avvallo è una vera fideiussione, in forza di cui un terzo che non ha nome, nè qualità nella creazione e nella negoziazione della lettera ne garantisce volontariamente il pagamento.

Nella pratica mercantile l' avvallo si presta per lo più sulla stessa lettera colla solita clausola *pour aval* a cui è sottoposta la sottoscrizione del terzo che ne garantisce il pagamento; questo avvallo può a senso della più commune giurisprudenza risultare anche dalla semplice sottoscrizione apposta dal terzo alla lettera alloraquando non può essa riferirsi ad un' altro titolo, come sarebbe quello del *domiciliatario al bisogno*, e questo medesimo avvallo può finalmente prestarsi anche per atto separato siccome è riconosciuto dall' art. 155 del nostro Codice.

Dietro le massime della fideiussione mercantile alle quali si è nella soggetta materia uniformato il predetto art. 155 il datore dell' avvallo resta solidariamente tenuto assieme agli altri coobbligati per il pagamento della lettera dirimpetto a tutti gli aventi causa da quella persona per cui egli si è reso fideiussore; ma secondo l' avviso dei Dottori l' obbligazione del datore dell' avvallo può essere modificata con delle restrizioni le quali appellino alla somma contenuta nella lettera, agli individui che vi figurano, ai modi ed alle condi-

zioni della sua risponsabilità, ciò che è pure ammesso dal predetto art. 155 in cui il legislatore si riferisce quanto alla predetta obbligazione anche alle convenzioni delle parti.

Queste modificazioni sogliono più facilmente verificarsi nell'avvallo contenuto in un atto separato dalla lettera, ed è a suo riguardo che più ordinariamente sottentrano le convenzioni di cui parla la legge. Quando l'avvallo per atto separato non è in verun modo circoscritto Eineccio e Pothier opinano, che il datore non avendo garantita la circolazione della cambiale ma solamente il credito nascente dalla medesima non debba malgrado la sua obbligazione solidale essere soggetto a quei mezzi di esecuzione parata a cui sono sottoposti il traente, ed i giranti; ma la loro opinione non sembra ammissibile dietro gli articoli 154 e 155 del Codice nei quali dopo l'indicazione dei due modi diretti a realizzare l'avvallo si è dal legislatore indistintamente stabilito, che il di lui datore resta obbligato in *solidum* e *cogli stessi mezzi* come il traente, e qualunque girante della lettera.

Inerendo alle modificazioni di sopraindicate l'avvallo può essere dato per la persona del traente, per quella dell'accettante ed anche per qualunque girante della lettera, e nell'alternativa di questi casi gli effetti dell'avvallo sono diversi per le obbligazioni ed azioni dipendenti dalla fideiussione contenuta nel medesimo.

Se l'avvallo riguarda la persona del traente da cui

parte la lettera il datore dell' avvallo rimane obbligato dirimpetto a tutti gli acquirenti è soscrittori della medesima nello stesso modo del traente di cui ha garantito la tratta, ed è solamente contro quest' ultimo ch'egli ha diritto di essere manlevato dalle conseguenze della sua fideiussione quando il trattario lasci in sofferenza la lettera salvo per altro il regresso a quei fondi, che già fossero stati fatti dal traente per il di lei pagamento.

Se l' avvallo si riferisce alla persona dell' accettante il quale in forza della stessa sua accettazione rimane obbligato verso il portatore dirimpetto a tutti gli aventi nome nella lettera il datore dell' avvallo, che ne ha garantita l' accettazione, è sottoposto verso di tutti alla stessa obbligazione dell' accettante; ed è contro di questi che egli ha il diritto, quando paghi la lettera di esserne rimborsato salvo anche in di lui favore il regresso contro del traente, che non ne avesse fatti i fondi al trattario.

Se l'avvallo riguarda invece la persona di un girante il datore dell'avvallo resta unicamente obbligato dirimpetto a tutti i successivi giratarii che nell' ordine della catena cambiaria hanno causa dal girante di cui ha garantito la firma, e pagando in forza della sua fideiussione l' ammontare della lettera egli ha il diritto di rivalersene contro tutti i giranti anteriori, compresavi la persona del traente, contro dei quali avrebbe potuto rivolgersi il girante per cui egli ha pagato. I principii

della surrogazione legale competente ad ogni fideiussore nelle azioni del creditore ch' egli dimette, le massime della solidarietà stabilita nelle lettere di cambio, e l' esercizio finalmente delle azioni utili del proprio debitore sono, come ognun vede, i diversi dati dai quali derivano gli effetti degli avvalli già di sopra riferiti.

Questi effetti sono sempre gli stessi anche per un avvallo prestato da un individuo non negoziante sulle lettere di cambio tratte, e pagabili da un luogo sopra di un' altro dei Regii Stati, mentre la disposizione dell'ultimo alinea dell'art. 155, che considerava l'avvallo dato da persona non commerciante sulle predette lettere come una semplice obbligazione, è stata meritatamente abrogata dalla legge dei 14 aprile 1853 di cui già abbiamo parlato. Quest' avvertenza era necessaria per non incorrere nell' errore che potrebbe essere suppeditato dal predetto articolo.

L' intervenzione è l' ultimo contratto, e quasi contratto che può accidentalmente verificarsi sull'estinzione della lettera di cambio, essa ha luogo alloraquando rifiutandosi dal trattario l'accettazione, od il pagamento interviene un terzo che non ha nome nella lettera, il quale dichiara di accettarla, o di pagarla per onore della firma del traente, o di un girante qualunque, e questo intervento non si deve al certo confondere col caso del trattario che accetta o paga la lettera sotto protesto, e colle riserve già da noi indicate, mentre il

trattario ha nome nella medesima, e le di lui proteste non ne escludono come abbiamo già rimarcato, l'accettazione.

Questa intervenzione non può realizzarsi in senso della legge senonchè dietro il positivo rifiuto del trattario constatato coll' analogo protesto di non accettazione, e pagamento. L'atto dell' intervenzione deve risultare dal protesto medesimo, e quando si tratti di accettazione vi è anche necessaria la segnatura dello stesso interveniente poichè la semplice dichiarazione del notaro non sarebbe a giudizio di tutti gli scrittori sufficiente ad accertare l' intervenzione.

Dopo queste premesse stabilite secondo gli usi del commercio dagli art. 139 e 172 del nostro Codice è importante di vedere quali sieno i contratti virtualmente inclusi nell' intervenzione, quali ne sieno gli effetti, e quale finalmente debba essere l' ordine di preferenza nel caso del simultaneo concorso di più intervenienti.

Cominciando dai contratti, due sono i rapporti che ci si presentano nel fatto dell' intervenzione, l' uno fra l' interveniente, ed i soscrittori, e coobligati nella lettera, e l' altro fra l' interveniente e l' individuo per cui egli interviene.

Sotto il primo rapporto, dirimpetto cioè ai soscrittori della lettera, se l' intervento si verifica sull' accettazione rifiutata dal trattario, l' interveniente prende la piazza ed il luogo di quest' ultimo, egli assume perciò verso tutti gli aventi nome nella cambiale

quella stessa obbligazione *de constituta pecunia* che noi abbiamo già precisata a riguardo del trattario che accetta la tratta di cui è gravato, ed a questa obbligazione convengono per la sua irrevocabilità quelle stesse regole che già si sono indicate sull' accettazione dello stesso trattario. Se l'intervento ha invece luogo sull' estinzione della lettera l' interveniente paga con quest'atto un debito altrui anche a nome proprio; questo pagamento, malgrado l' opinione di Frank, non può ricusarsi dal portatore, e nelle leggi commerciali modificative del diritto civile, esso opera anche secondo l' art. 173 del Codice il subingresso dell' interveniente nei diritti e nei doveri del possessore della lettera, il quale negli effetti dell' intervenzione è per altro limitato, come vedremo fra poco, dalla sede di quell' individuo per cui si fa il pagamento.

Sotto l'altro rapporto considerando l' intervenzione fra l' interveniente, e l' individuo per cui egli interviene, essa offre un contratto, o un quasi contratto secondo le circostanze, che la modificano. Quando il terzo che interviene è indicato dal traente come domiciliatario al bisogno, od ha l' incarico anche generale di prestarsi all' onoranza della firma di quello individuo per cui dà l' intervento, si realizza in tal caso un vero contratto di mandato; quando manca all'opposto l'incarico, e l' intervento è puramente volontario, ha allora luogo il quasi contratto di quell'utile gestione degli affari altrui, la quale, come abbiam già

veduto, non abbisogna di alcuna ratifica, mentre l'utilità dell'intervenzione è assicurata dalla certezza del debito del coobligato per cui essa si verifica.

Ritenuti i due rapporti di sopra indicati, entrambe le intervenzioni di cui ragioniamo, hanno i loro effetti particolari.

Fra l' interveniente e l' individuo per cui si opera l' intervenzione, il terzo che accetta e che paga a seguito di un mandato generale, o speciale, ha l'azione contraria *mandati* competente ad ogni mandatario contro il di lui mandante, ond'essere in ogni evento indennizzato dell' ammontare della lettera da esso accettata e pagata; colui invece che accetta, e che paga volontariamente e senza un positivo incarico gode dell'azione utile *negotiorum gestorum* la quale tende all' indennizzazione dovutale dall' individuo ch' egli ha liberato; ma per conservare per altro coteste azioni, onde non sieno per lo meno paralizzate da un rifacimento di danni ed interessi, qualunque interveniente è obbligato di notificare senza dilazione il suo intervento a quello per cui è intervenuto sull'accettazione o sul pagamento della lettera. Quest' obbligo è indicato dall' art. 140 del Codice nel caso dell' accettazione, ma a termini del diritto cambiario, esso procede egualmente nell' intervenzione sul pagamento, e ciò all' oggetto, che il traente, od il girante in favore di cui si è verificato, possa in tempo provvedere al suo interesse contro il trattario, o contro gli altri coobligati.

Dirimpetto ai soscrittori della lettera, l'intervenzione del terzo che accetta, e che paga in luogo e vece del trattario opera secondo la sede in cui è nell' ordine delle sottoscrizioni collocato l' individuo per cui essa si verifica. Se il terzo interviene per il traente, l'intervenzione libera tutti i giranti, se interviene invece per uno dei giranti libera solamente tutti i giranti susseguenti, ed egli medesimo in forza del subingresso già da noi indicato o il girante per cui è intervenuto, hanno il diritto di essere rimborsati dell' importo della lettera e dei di lei accessorii dai giranti anteriori. Questo rimborso include la persona del traente nei modi, e con quella solidarietà di cui parleremo nella successiva sezione, esso è stabilito dall' art. 172 già di sopra citato, e come abbiamo veduto a riguardo del pagamento fatto dal datore dell'avvallo, esso è garantito anche nel caso dell' intervenzione da tutti i principii della giurisprudenza cambiaria.

Nella materia delle sopradette intervenzioni, può darsi il caso che più individui concorrano per l'accettazione, o il pagamento della lettera protestata a carico del trattario, ed ecco in tal caso le regole e l' ordine della loro preferenza.

Prima di tutto trattandosi del pagamento, l' ultimo alinea dell' art. 173 uniformandosi agli usi del commercio, dà la facoltà al trattario che erasi rifiutato all' accettazione della cambiale di pagarla esso medesimo a preferenza di ogni altro, e la ragione di questa

facoltà è troppo sensibile nell' adempimento che riceve in tal caso la lettera.

Concorrendo unicamente dei terzi, il primo che si preferisce in entrambe le intervenzioni è quello che ha dal traente l' incarico anche generale di onorare la sua firma, dopo di esso succede quel terzo che colla sua intervenzione opera un maggior numero di liberazioni dirimpetto alla serie dei giranti cominciando dalla persona dello stesso traente, e nella parità del concorso relativo ad uno solamente dei coobligati è preferito quello che ha per il primo dichiarato d' intervenire a norma della massima, *prior in tempore potior in jure.*

Ecco i diversi contratti che hanno luogo nella creazione, nella negoziazione, ed estinzione della lettera di cambio. Da questi, oltre le teorie finora accennate, derivano le azioni ed obbligazioni del di lei possessore, delle quali dobbiamo occuparci nella seguente sezione.

SEZIONE TERZA

Doveri e diritti del possessore della lettera di cambio.

Dietro l'essenza del contratto di cambio, la di cui prima esecuzione consiste, come abbiamo già detto, nella consegna della cambiale e nello sborso della valuta, il traente è per la di lui finale esecuzione obbligato a garantirne il pagamento all'epoca della scadenza, ed il prenditore è da suo lato tenuto a mettere in pratica le diligenze dirette ad esigerne l'ammontare. Queste rispettive obbligazioni si rinovano nell'ordine della catena cambiaria di girante in giratario sino alla persona del possessore della lettera, in questa rinovazione l'ultimo giratario che ne è il portatore è gravato dell'adempimento delle anzidette diligenze, e quando a seguito delle medesime la cambiale non è estinta, si fa luogo allora in via retrograda alla sopradetta garanzia a carico di ogni girante sino, ed inclusivamente alla persona del traente nei modi, e con quella solidarietà che sono a tale effetto stabiliti da tutti i principii della giurisprudenza cambiaria.

Da queste reciproche obbligazioni derivano i doveri ed i diritti del possessore della lettera, dirimpetto al traente ed ai coobligati nella medesima. Noi cominciamo dai di lui doveri perchè dal loro adempimento dipendono i diritti che stanno ad essi correlativi: nel fine della sezione indicheremo anche i diritti particolari del possessore contro il trattario.

Nella serie delle diligenze tracciate dalla stessa natura del contratto di cambio e dagli usi del commercio il possessore della cambiale deve quando si tratta di lettera a vista, presentarla all' accettazione nei termini stabiliti in ragione delle distanze dall' art. 174 del nostro Codice; nell' epoca della scadenza della lettera egli ne deve richiedere il pagamento al trattario ed all' accettante; nel caso di un rifiuto sull' accettazione o sul pagamento della lettera egli è obbligato a levarne il corrispondente protesto; e volendo conservare l' azione al di lei rimborso è finalmente tenuto a notificare il protesto e ad agire in garanzia contro quegli obbligati, ch' egli scelga, entro i termini egualmente stabiliti a tale effetto dalla legge.

La presentazione della lettera all' accettazione del trattario sebbene sia indistintamente suggerita dai principii di diritto universale, e convenga d' altronde all' interesse del portatore, non è per altro necessaria secondo l' economia delle nostre leggi se non che nelle lettere a vista, o ad una scadenza regolata dalla vista della stessa lettera. Quando si tratta di lettere pagabili in

fiera, a giorno fisso e determinato, o ad una scadenza dipendente dalla loro data la richiesta dell' accettazione può a così dire confondersi con quella del loro pagamento, ed ognun vede la ragione da cui parte a tale riguardo la legge mentre la cambiale ad una data fissa deve, sia essa o no precedentemente accettata, pagarsi in quel termine per cui il traente ha esso stesso calcolata la solvibilità del trattario, ed invece nella cambiale la di cui scadenza dipende dal visto, che è stabilito dal giorno in cui è accettata, dilazionandosene dal portatore la presentazione, si farebbe correre un maggior pericolo al traente dirimpetto alle vicende a cui suole essere esposto qualunque negoziante.

Nel diritto universale cambiario l' accettazione delle lettere a vista doveva richiedersi al più presto, e secondo i principii relativi all' esecuzione di un qualunque siasi mandato mercantile; i legislatori degli attuali Codici di commercio hanno per altro creduto opportuno di assegnare un termine regolato in ragione delle distanze, onde togliere tutte le dispute che si potessero presentare nel concreto dei varii casi particolari, ed è perciò che nell' art. 174 del nostro Codice sono stabiliti i diversi termini, nei quali, dietro la distanza dal luogo della tratta a quello del pagamento, devono le lettere a vista presentarsi all' accettazione del trattario.

Secondo il disposto del predetto articolo, se la lettera di cambio è tratta fra le diverse piazze dei R. Stati, il termine, in cui deve presentarsi all' accettazione, è

di tre mesi, se invece essa è tratta dall'estero su di un luogo dello Stato il termine è di sei mesi quando la lettera è spiccata dal Continente, o dalle isole dell'Europa; esso è di otto mesi per le tratte dagli scali del Levante, o dalle coste settentrionali dell'Africa, di un anno per quelle spiccate dalle coste occidentali di Africa sino al Capo di buona Speranza inclusivamente, del pari che dal Continente, o dalle isole delle Indie occidentali; ed è finalmente di due anni per le lettere tratte dal Continente, o dalle isole delle Indie orientali. Gli stessi termini sono reciprocamente stabiliti per le cambiali tratte dai R. Stati sui luoghi tutti già di sopra riferiti; e questi termini sono duplicati in tempo di guerra marittima anche per le lettere fra la Capraia e la Sardegna ed i nostri Stati di terraferma.

La fissazione di tutti questi termini procede dirimpetto al possessore della lettera, ed opera secondo la legge, alloraquando non vi sia una speciale convenzione delle parti in contrario.

Quando l'accettazione della cambiale fosse dal traente raccomandata ad un negoziante per assicurarsi più o meno dell'esito della tratta, verificandosi in tal caso un mandato commerciale che si deve eseguire opportunamente ed al più presto possibile, il mandatario sarebbe obbligato a presentarla senza una notabile dilazione, ed a levarne, in caso che essa non fosse accettata, il corrispondente protesto avvertendone il mandante, diversamente operando egli si renderebbe passibile dei danni ed interessi dipendenti dalla sua negligenza.

Quando trattandosi del prenditore e possessore della lettera fosse stato convenuto col traente ch' essa dovesse essere presentata all' accettazione o a volta di corriere, o in uno spazio di tempo minore dei termini di sopra indicati, la convenzione dovrebbe allora eseguirsi anche secondo il disposto dell' ultimo alinea del predetto art. 174, il quale stabilisce che i termini da esso assegnati non porteranno per altro alcun pregiudizio alle convenzioni che avessero luogo fra le parti. In questo caso può solo dubitarsi se la mancanza della presentazione debba importare la decadenza del possessore dai diritti di quella garanzia di cui parleremo in appresso; ma i Dottori più comunemente opinano che una tale mancanza si risolva unicamente nel rifacimento dei danni, il quale potrebbe però secondo le circostanze paralizzare anche intieramente l' azione anzidetta.

Presentata la lettera se il trattario ricusa di accettarla il portatore ne leva il protesto di non accettazione di cui vedremo gli effetti parlando dei di lui diritti. Intanto accettata, o non accettata la lettera lo stesso portatore deve alla di lei scadenza richiederne il pagamento ciò che forma il secondo dovere già da noi accennato.

La scadenza della lettera di cambio è nello stesso tempo regolata dalla convenzione delle parti, dagli usi del Commercio, e dalla disposizione della legge.

La lettera pagabile in fiera scade nel penultimo

giorno ossia nella vigilia della chiusura della fiera. Se questa è di un sol giorno essa scade nel giorno medesimo,

La lettera a giorno fisso, e determinato scade in quel giorno medesimo che è indicato nella lettera.

Quella pagabile a vista scade nello stesso momento ch'essa vien presentata.

Le lettere a tanti giorni di data o di vista scadono col numero dei giorni in esse indicati a partire dal giorno immediatamente successivo a quello della loro data, o della loro accettazione o protesto atteso il principio. *Dies termini non computatur in termino.*

Finalmente la scadenza delle lettere tratte a tante settimane, a tanti mesi, ed a tante usanze di vista o di data si verifica, partendo sempre dal punto già di sopra indicato, colla spirazione dei mesi, delle settimane, e delle usanze espresse nella lettera. Le usanze sono fra di noi di trenta giorni continui, i mesi decorrono tali e quali sono secondo il calendario Gregoriano ammesso in quasi tutta l'Europa, e se la scadenza va a coincidere in un giorno festivo, la legge stabilisce che essa si verifica nel giorno precedente. Tutto questo è disposto negli art. 143 e seguenti del nostro Codice.

Anticamente nella scadenza delle lettere di cambio si ammettevano da quasi tutte le legislazioni municipali dei termini di grazia i quali variavano secondo le diverse località; attualmente nell'economia dei nostri Codici di Commercio questi termini sono a ragione abo-

liti (art. 148) ed il giudice non può nemmeno esso accordare veruna dilazione sul pagamento di una cambiale scaduta. Art. 171.

Dopo la presentazione della lettera all'epoca della scadenza se essa viene pagata il contratto di cambio riceve il suo pieno adempimento, e nulla più rimane in regola generale ad effettuarsi fra le parti, ma se essa non è estinta subentra in tal caso il terzo dovere del possessore della lettera, il quale consiste nella levata del corrispondente protesto di non pagamento.

Questo protesto deve essere levato nel giorno successivo a quello della scadenza, e quando fosse un giorno di festa deve allora levarsi nel giorno susseguente. Il trattario ed accettante della lettera ha infatti il diritto di pagarla anche nell'ultima ora del giorno in cui essa scade, ognuno conosce d'altronde la distinzione opportunamente indicata dalle leggi romane fra il *venire*, ed il *cedere diem* a riguardo dell'adempimento di un'obbligazione qualunque, ed ecco il motivo per cui non potendosi il trattario considerare in mora se non che dopo la spirazione dell'intiero giorno della scadenza si è dalla legge prescritta la levata del protesto nel giorno successivo a quello della scadenza medesima.

Da questo protesto di non pagamento, che deve farsi per il soprapiù quando la cambiale fosse soltanto estinta per una parte (art. 170), non è il possessore dispensato nè per il precedente protesto di non accettazione,

nè per la morte ed il fallimento del trattario. Il rifiuto di accettare la lettera, causato le molte volte dal non ricevimento dei fondi destinati alla di lei estinzione, non esclude la possibilità ch' essa venga pagata all'epoca della scadenza, ciò che lascia l' obbligo al possessore di richiederne il pagamento, e di levarne in di lui mancanza il protesto; la morte del trattario non disimpegna neppur essa il possessore dall'esecuzione del suo contratto dirimpetto agli eredi che possono, malgrado il decesso del loro autore, prestarsi al soddisfacimento della lettera, e la circostanza per ultimo del fallimento dello stesso accettante può ben autorizzare il possessore a far protestare avanti della scadenza per desumerne il suo regresso contro dei coobbligati, ma non lo libera all'epoca della scadenza medesima dall'obbligo della levata del protesto, perchè è questo il solo atto da cui può in senso della legge risultare del non pagamento della lettera di cambio (art. 177). Si noti che nel caso di morte la risposta degli eredi, sul benefizio del termine concesso per l' adizione dell' eredità, si ha nella soggetta materia come un positivo rifiuto di pagamento.

La forma del protesto, per mancanza di accettazione o di pagamento, è stabilita in conformità degli usi del commercio dagli articoli 139, 172, 187 e seguenti del nostro Codice.

Il protesto si leva ad istanza del possessore della cambiale da un Notaro assistito da due testimonii.

Esso è fatto al domicilio di colui che deve accettare e pagare la lettera, od al suo ultimo domicilio conosciuto, a quello della persona incaricata di estinguerla al bisogno, e finalmente, quando si tratta del protesto di non pagamento, al domicilio del terzo, che ha accettato per intervenzione. Tutto ciò deve realizzarsi con un solo e medesimo atto, ed in caso di falsa indicazione di domicilio, il protesto deve essere preceduto da un atto di perquisizione.

L'atto del protesto di non accettazione, o pagamento contiene, secondo la sua diversa natura, la trascrizione esatta della lettera di cambio con tutte le girate e le raccomandazioni al bisogno, enunzia l'intimazione di accettarla, o di pagare la somma in essa contenuta, ed accennando alla presenza, od assenza di chi deve accettare od estinguere la lettera, indica i motivi del di lui rifiuto, e l'impotenza o la ricusa di sottoscrivere. Oltre a tutto questo, quando vi è un interveniente, il protesto, come abbiamo altrove avvertito, deve contenere l'atto dell'intervenzione del terzo che accetta, o che paga la cambiale rifiutata dal trattario.

Tanto l'atto del protesto, quanto le forme che l'accompagnano sono in regola generale di rigore, ma evvi a questo riguardo per quanto io credo, una qualche differenza fra la sostanza dell'atto e le sue enunciazioni.

Il protesto è nel modo il più deciso rigorosamente voluto dalla legge per l'esercizio dell'azione in garanzia competente al possessore della lettera di cambio,

nessun' atto anche in qualche modo equipollente può supplire al medesimo eccettuato come vedremo in seguito il caso dello smarrimento della lettera, ed il legislatore lo ha riguardato tanto essenziale al contratto di cambio fino al punto di stabilire nell'art. 189 che la clausola *senza spese e senza protesto* toglie alla lettera quando vi sia apposta dal traente la qualità di una vera cambiale riducendola ad un'assegno o ad un mandato induttivo di una semplice obbligazione, e che appostavi invece da un girante deve considerarsi nulla e come non scritta. Questa nullità può a mio giudizio riferirsi al solo caso in cui la detta clausola sia apposta ad una lettera ancora negoziabile, mentre se si trattasse di una convenzione presa fra l' ultimo girante ed il possessore dovrebbe questa senza pregiudizio dei giranti anteriori e del traente essere operativa fra i due contraenti.

Le forme che riguardano la redazione dell' atto di protesto sono anch' esse di rigore allora quando sono sostanziali all'identità della lettera, alla richiesta dell'accettazione o del pagamento ed alle circostanze e motivi del rifiuto del trattario, ma se si trattasse di qualche errore ed ommissione che non compromettesse la sostanza dell'atto, come sarebbe per es. il difetto della data di un indossamento o l'equivoco del nome di un girante non potrebbe perciò dichiararsi nullo ed irregolare l'atto di cui ragioniamo. L'art. 189 non dispone a pena di nullità, e l' uffizio del giudice può solo deter-

minare a norma delle circostanze se il protesto levato ad instanza del possessore della lettera di cambio corrisponda al voto della legge.

L'unità dell'atto di protesto, la quale richiede che il tutto sia fatto in *incontinenti* senza divergere a verun'altra operazione ha luogo secondo tutti i principii alloraquando ne è possibile l'adempimento, ma se le circostanze la rendessero impraticabile non sarebbe perciò meno regolare il protesto facendo dal medesimo risultare dell'anzidetta impossibilità. Il caso del domiciliatario al bisogno dimorante in un luogo diverso da quello del trattario o dell'accettante offre il tema dell'applicabilità di quella regola eccezionale che noi veniamo di accennare.

Del rimanente è forse inutile di avvertire che i protesti levati in un paese estero si riguardano anche fra di noi come validi e regolari alloraquando sono redatti in conformità degli usi e delle leggi del luogo da cui essi emanano atteso il principio, *Locus quo ad formam regit actum*, e che fra di noi non possono i notari sotto pena della destituzione, e dell'emenda dei danni ed interessi ricusarsi, meno un leggittimo motivo, nè alla levata dei protesti, nè alla consegna della loro copia ai richiedenti conservandone l'originale per ordine di data nei loro minutari siccome è prescritto dagli articoli 187 e 190 del Codice.

Realizzato il protesto di non accettazione, o di non pagamento il possessore per conservare i diritti dipen-

denti dall' uno o dall'altro contro dei coobligati deve notificare il protesto medesimo ed agire contro quell'obbligato a cui voglia rivolgersi per l' assicurazione od il rimborso della somma contenuta nella lettera. Nell'esercizio dei diritti derivanti dalla non accettazione, dei quali parleremo in appresso, la legge non stabilisce alcun termine; in quelli invece originati dal non pagamento la notificazione del protesto, e l' azione in garanzia sono copulativamente alligate a dei termini stabiliti dagli articoli 179 e 180 in ragione della distanza fra il domicilio del possessore, e quello dell'obbligato.

Nel primo alinea dell' art. 179 è prescritto che la notificazione del protesto, e la citazione in garanzia debbano effettuarsi entro il termine di quindici giorni susseguenti alla data del protesto se l' obbligato contro di cui si vuole agire, dimora nel luogo ove la lettera era pagabile, od abita in distanza non maggiore di cinque miriametri, accrescendosi un tal termine di un giorno per ogni due miriametri e mezzo se l' obbligato dimora ad una distanza maggiore di cinque miriametri dal luogo del pagamento della lettera; e nell'altro alinea del predetto articolo contemplando le lettere tratte vicendevolmente e pagabili fra le Isole della Capraia e Sardegna ed i Regii Stati di Terraferma il termine per la notificazione del protesto, e la dimanda in garanzia è fissato al periodo di due mesi colla di lui duplicazione in tempo di guerra marittima.

Nell' altro art. 180 provedendo sulle lettere di cam-

bio tratte dai Regii Stati sopra i paesi esteri è del pari disposto che la notificazione del protesto, e la dimanda giudiziale di garanzia a carico dei traenti e dei giranti domiciliati nei Regii Stati debbano verificarsi nei termini seguenti, di due mesi cioè per le lettere pagabili nell' Italia, nelle Isole adiacenti, e negli altri Stati limitrofi, di quattro mesi per quelle pagabili negli altri Stati di Europa, di sei mesi per quelle degli scali del Levante, e delle Coste Settentrionali dell' Africa, di un anno per le tratte pagabili nelle Coste Occidentali di Africa compresovi il Capo di Buona Speranza, e nelle Indie Occidentali, e finalmente di due anni per quelle delle Indie Orientali. Questi termini di sei mesi, di un anno e di due anni sono duplicati in tempo di guerra marittima ciò che è pure disposto a riguardo dei due mesi stabiliti per le lettere pagabili nell'Isole adiacenti d' Italia.

Le disposizioni dei due articoli di sopra citati meritano una qualche illustrazione.

In generale i termini da essi indicati essendo fatali, e cominciando dal giorno immediatamente successivo alla levata del protesto non ammettono a senso dei Dottori il principio — *Dies termini non computatur in termino.*

In particolare il termine dei quindici giorni stabilito dall' art. 179 è riferibile isolatamente a quell' obbligato contro cui vuolsi agire senza che il possessore rivolgendosi per esempio contro il primo girante possa

tener calcolo a suo profitto dei termini che competerebbero ai giranti successivi per agire essi medesimi contro del primo obbligato.

Lo stesso termine dei quindici giorni aumentato più o meno dalle distanze non riguarda solamente la persona del possessore, ma secondo l'art. 181 ed i principii di diritto esso è comune a qualunque giratario della lettera che richiesto di rimborsarne l'importo voglia esercitare il suo regresso contro il proprio girante. Questo termine è sempre fissato dalla legge anche per i diversi soscrittori della cambiale, qualunque sia il luogo della tratta e quello del di lei pagamento, mentre nella negoziazione cambiaria la girata importa, come abbiamo veduto, un vero contratto di cambio, in cui il girante assume la qualità di traente, ed il giratario quella di prenditore, ed il termine dei quindici giorni, coll'aumento dipendente dalle distanze, comincia all'indomani della citazione, in cui l'obbligato è stato richiesto del pagamento della lettera.

Finalmente mentre l'art. 180 assoggetta gli esteri ad agire contro il traente, ed i giranti domiciliati nei R. Stati entro i termini da esso stabiliti, è d'uopo egualmente di convenire che questi ultimi dovendo agire contro dei sudditi esteri devono necessariamente uniformarsi alle leggi del luogo ove essi esercitino il loro regresso. Questa massima è suggerita dalle regole di quella reciprocità internazionale che deve tanto più ammettersi nel ceto dei negozianti, i quali al dir dei

Dottori, qualunque ne sia la sudditanza, formano fra di loro un solo corpo, ed è poi conforme al principio che gli effetti di un contratto, sono in tesi generale determinati dalle leggi del luogo in cui esso fu stipolato.

Nella materia dei doveri, che abbiamo finora analizzati, si offrono spontaneamente due dubbii, l'uno tolto dalla giurisprudenza, e l'altro prevenuto dalla legge, il primo relativo al caso di una forza maggiore la quale impedisca le diligenze ingiunte al possessore della lettera, ed il secondo riflettente l'altro caso dello smarrimento, e della perdita fortuita della lettera medesima.

La quistione diretta a vedere se la forza maggiore impeditiva della presentazione in tempo debito della cambiale, vada a carico del possessore o a carico del traente e del girante, si è fra di noi agitata nella circostanza dell'assedio della città di Lione, e si è poi rinnovata nell'occasione dell'ultima guerra fra la Francia e la Spagna; tutti i tribunali italiani hanno definitivamente deciso, che la forza maggiore deve sopportarsi dai giranti, ed in ultimo luogo dal traente in forza di quella garanzia ch'essi assumono nel contratto del cambio traiettizio in cui la consegna della lettera si reputa fatta *pro solvendo et non pro soluto*, e le decisioni dei predetti tribunali, alle quali si sono più tardi uniti anche i magistrati francesi, sono state rispettate dalla Corte di Cassazione. I motivi di questa

giurisprudenza sono dottamente sviluppati in una decisione della Corte di Genova.

Una tale giurisprudenza procede per altro a termini di puro diritto alloraquando le circostanze non suggeriscano una diversa risoluzione della disputa. In linea di fatto la forza maggiore deve essere giustificata da chi l'allega, essa nel caso di che si tratta deve importare un ostacolo assoluto ed insuperabile come sarebbe quello della interruzione delle comunicazioni in tempo di guerra, ed anche in questo caso il possessore deve essere esente da una colpa qualunque, la quale derivasse dal ritardo frapposto nell'invio della lettera mentre le circostanze ne esigevano la più sollecita remissione, o dipendesse eziandio dal non essersi servito di quella strada indiretta per cui la cambiale sarebbe pervenuta in tempo debito nel luogo ove essa era pagabile. Queste osservazioni sono anche indicate nei motivi degli anzidetti giudicati.

Nell'altro dubbio il caso dello smarrimento della lettera, che è sempre prudente di denunziare sul momento al trattario, doveva come già abbiamo avvertito prevedersi dalla legge per fornire al di lei proprietario il mezzo di conservare i suoi diritti anche dirimpetto a tutti i coobligati; e ciò forma appunto il soggetto della disposizione degli articoli 164 e seguenti del nostro Codice desunti dal Codice Francese ed uniformi agli usi ed alle leggi di quasi tutti i popoli commercianti.

Nelle circostanze dello smarrimento di cui parliamo deve in primo luogo distinguersi se la lettera è o no rivestita dell' accettazione del trattario.

Se la lettera perduta non contiene una tale accettazione il proprietario può richiederne il pagamento sopra la seconda, la terza o sopra di un' altro esemplare che egli ritenga presso di se, e che può quando ne sia sprovvisto, riclamare a proprie spese dal traente anche per l' intermezzo dei giranti, i quali sono gradatamente tenuti a prestarle a tale proposito il loro nome e le loro cure. Quando la lettera smarrita non è accettata il trattario rimane liberato pagando su di un esemplare, e ciò anche a termini delle dichiarazioni ordinariamente contenute negli esemplari di qualunque siasi cambiale.

Se la lettera perduta è invece rivestita dell' accettazione può ben dimandarsene il pagamento col mezzo di uno dei suoi esemplari, ma in questo caso siccome l' accettante resterebbe esposto non ritirando il titolo munito della sua accettazione, il proprietario deve perciò ricorrere all' uffizio del giudice, ed ottenere un' ordinanza di pagamento, la quale non può essere accordata se non che coll' onere di una fideiussione, o di un deposito equivalente all'ammontare della lettera. Art. 165.

Se finalmente perduta la lettera, sia essa o no accettata, il proprietario non si trova per le circostanze in istato di presentare alcun esemplare della medesima, egli è tuttavia autorizzato a richiederne il pagamento

giustificando la sua proprietà col mezzo dei libri e della corrispondenza, ma l'ordinanza del giudice deve essere sempre concessa sotto l'onere della cauzione già di sopra accennata. Art. 166.

Verificandosi nell' alternativa delle anzidette dimande un rifiuto di pagamento per parte del trattario tanto dirimpetto alla presentazione dell'esemplare, quanto a seguito dell'ordinanza del giudice, il possessore e proprietario della lettera di cambio conserva in virtù dell'art. 167 tutti i suoi diritti contro dei coobligati mediante un atto di *protesto*, che deve eseguirsi nel giorno successivo a quello della scadenza della lettera e che deve altresì notificarsi al traente ed ai giranti nelle forme e nei termini del protesto ordinario. Questa conservazione lascia per altro gli anzidetti diritti nello stato e grado in cui possano competere al proprietario dirimpetto alla colpa che potesse lui attribuirsi per lo smarrimento della lettera, ed a fronte di quei danni che potessero effettivamente derivare dalla colpa medesima.

Con tutte queste disposizioni il Codice ha provvisto in primo luogo all' esazione della lettera perduta anche in favore di tutti i di lei soscrittori, ha in secondo luogo dato il mezzo al possessore di conservare i suoi diritti nel caso di un rifiuto di pagamento, ed ha per ultimo assicurato in qualunque possibile evento l' interesse di un legittimo pretendente alla vera proprietà della lettera col rimedio della fideiussione pre-

scritta dagli articoli 165 e 166, la quale rimane per altro estinta col lapso di un triennio, ma a fronte di tutte queste disposizioni il Codice non ha considerato il caso in cui lo smarrimento della lettera si verifichi in un'epoca nella quale la prossimità della scadenza non permetta al possessore di ottenere prima dello indicato protesto, l'ordinanza del di lei pagamento. In questo caso, quale può essere il partito da prendersi dirimpetto al silenzio della legge?

Varii scrittori francesi hanno opinato che il protesto del possessore possa anch'essere anteriore all'ordinanza del Giudice, la Corte di Cassazione ha invece deciso in tesi generale anche con un arresto reso a camere riunite che la dimanda del pagamento e l'ordinanza del Giudice devono precedere l'atto di protesto da farsi dal proprietario della lettera perduta onde conservare i suoi diritti contro dei coobligati; ma questa decisione è stata poi modificata con un successivo arresto dei 17 Dicembre 1844 nel caso in cui si provi che la perdita della lettera ha avuto luogo nel giorno stesso della scadenza od in quel giorno che se ne andava a richiedere l'estinzione. Questo ultimo arresto fondato sul principio, *ad imposibilia nemo tenetur*, può coll'anticipazione dell'anzidetto protesto suggerire al possessore, escluse sempre le quistioni di una colpa personale, l'unico rimedio da adottarsi nel caso di sopra accennato.

Esaminati i doveri dobbiamo occuparci dei diritti che

ha il possessore della cambiale tanto verso dei di lei segnatarii, quanto contro la persona del trattario.

Nella misura dei diritti del possessore contro dei soscrittori della lettera compresovi secondo l'art. 127 anche il traente materiale è una regola fondamentale di gius cambiario confermata dall'art. 153 del nostro Codice, che tutti coloro i quali hanno sottoscritta, accettata o girata una lettera di cambio sono solidalmente obbligati a garantirne l'estinzione verso il possessore della medesima, e che compete perciò a questo ultimo il diritto di rivolgersi a sua scelta tanto collettivamente quanto individualmente contro tutti e singoli i coobligati, ond'essere effettivamente garantito e soddisfatto dell'ammontare della lettera coi di lei accessorii quando essa non venga accettata ed estinta dal trattario o da quell'altro individuo che ne deve fare il pagamento. La scelta del possessore è quella che diminuisce più o meno il numero di quei rimborsi che possono aver luogo in linea di garanzia e colla stessa solidarietà dall'ultimo girante sino alla persona del traente, mentre nella negoziazione della lettera tutti i di lei acquirenti acquistano anch'essi il diritto a quella stessa garanzia, che nell'ordine delle girate si trasfonde definitivamente nel possessore, e che non pagata la lettera risale sino alla persona del traente.

Gli effetti di questa garanzia solidale sono regolati quanto ai diritti del possessore dalla natura del protesto elevato sulla lettera.

Quando la lettera di cambio non è accettata dal trattario, o dall'individuo indicato al bisogno, e quando si è perciò verificato il protesto di non accettazione, il possessore ha il diritto di volere, sia dal traente, che dai giranti a di lui scelta, la cauzione dell'ammontare della lettera, e questo diritto può solo escludersi, mediante il rimborso immediato della medesima, unitamente alle spese del protesto ed al ricambio, di cui parleremo fra poco. Tale è la disposizione dell' art. 133 del nostro Codice, in cui è soggiunto che il fidejussore non è solidario se non col traente, o col girante, per cui si è obbligato, ed è soltanto da avvertirsi, a questo proposito, che il diritto della cauzione, di sopra accennata, compete al possessore della cambiale, anche nel caso che essa fosse accettata da un interveniente, mentre l'altro art. 141, conserva al possessore tutti i suoi diritti contro i coobligati nella mancanza dell'accettazione del trattario, non ostante l' intervenzione di un terzo. Diversamente deve, a mio giudizio, opinarsi nel caso dell' accettazione del domiciliatario al bisogno, perchè, essendo destinato nella stessa lettera a supplire al difetto del trattario, tanto il prenditore della lettera, quanto i di lei acquirenti ne hanno seguitata la fede.

Quando invece la lettera non è estinta alla scadenza, e si fa perciò luogo al protesto di non pagamento, il possessore ha allora il diritto di essere rimborsato dal traente, o da qualunque siasi girante, a di lui scelta, dell' ammontare della lettera, unitamente a quegli ac-

cessorii che ne formano il conto di ritorno, e che costituiscono la cosi detta rivalsa, conosciuta dagli usi mercantili, ed espressamente autorizzata dagli art. 191, 192, e seguenti del Codice.

La rivalsa è una nuova lettera di cambio, per mezzo della quale il possessore si rimborsa sopra il traente, o sopra uno dei giranti del capitale della lettera protestata, delle spese legittimamente occasionate sia dal protesto, che dalla stessa rivalsa, e per ultimo del nuovo cambio ch'egli paga per la di lei effettuazione. Questo nuovo cambio è in sostanza il ricambio contenuto nella predetta rivalsa, il quale si regola in ordine al traente col corso plateale dei cambii fra il luogo, in cui la cambiale era pagabile ed il luogo in cui essa fu tratta, e dirimpetto ai giranti con quello del luogo, ove la lettera è stata ceduta e negoziata sopra il luogo, da cui se ne effettua il rimborso (art. 193).

Questa medesima rivalsa è accompagnata dal conto di ritorno il quale serve di dimostrazione agli elementi che la compongono, esso è infatti unito alla lettera protestata e ad una copia del di lei protesto, enuncia il nome dell'individuo gravato della rivalsa, e quanto al prezzo del cambio per cui quest'ultima è negoziata esso ne contiene la giustificazione col mezzo del certificato di un pubblico mediatore e dove manchi quest'ultimo coll'attestazione di due commercianti. Articoli 194, 195.

Nell'ordine delle rivalse alle quali si può far luogo dietro la reciproca garanzia che si verifica sempre so-

lidariamente fra tutti i coobligati la legge prescrive, che non possano farsi più conti di ritorno sopra una stessa lettera di cambio, mentre il conto di ritorno formato dal possessore a carico del traente sul ragguaglio del cambio fra il luogo della tratta e quello del di lei pagamento è sempre lo stesso, e si rimborsa secondo l'articolo 196 di girante in girante rispettivamente e definitivamente poi dal traente, il quale senza di una tale misura sarebbe come ognun vede indebitamente gravato al di là delle conseguenze naturali di quell'obbligo ch'egli ha assunto spiccando la tratta dal luogo del suo domicilio colla promessa ch'essa sarebbe estinta nel luogo del destinato pagamento.

Per la stessa ragione la legge prescrive egualmente che nell'ordine delle anzidette rivalse non si possano cumulare i ricambii dovendone ciascun girante e lo stesso traente sopportarne un solo unito all'ammontare del conto di ritorno, e questa prescrizione consentanea ai principii dalla soggetta materia è soltanto limitata a giudizio dei Tribunali nel caso in cui la lettera fosse accettata o negoziata in un paese estero ove fosse permessa la cumulazione dei ricambii, poichè il girante che avesse dovuto sopportarne il rifacimento potrebbe in tal caso riclamarli dal traente, a titolo di danni derivanti dall'inesecuzione del contratto. Così venne infatti deciso dalla Corte di Appello di Genova, li 18 agosto 1811, nella causa Delucchi e Polleri.

Ecco la somma dei diritti competenti al possessore

della lettera contro i giranti, ed il traente, nel caso ch'essa venga protestata per difetto di accettazione, o di pagamento; questi diritti trapassano per una surrogazione legale in quell'obbligato che gliene fa il corrispondente rimborso, ma questi stessi diritti tanto per il possessore quanto per quello che lo indennizza sono subordinati, come già abbiamo avvertito, all'adempimento di quei doveri che la legge loro rispettivamente impone per conservarli. Così dispongono gli art. 182 e 183 del Codice, nei quali è espressamente sancito che tanto il possessore, quanto i giranti sono decaduti in ciò che li concerne da ogni diritto di garanzia per il difetto della presentazione della lettera all'accettazione ed al pagamento, per la mancanza della levata e della notificazione del protesto, e per il non esercizio dell'azione in garanzia nei termini assegnati dal precedente art. 179.

Questa decadenza non comprende, come ognun sa, la persona del trattario, di cui parleremo fra poco, ed è perciò soltanto riferibile alla liberazione dei giranti e del traente; ciò non ostante anche dirimpetto a questi ultimi essa non procede nell'alternativa di due casi, rispettivamente stabiliti, a loro riguardo, dalla disposizione degli art. 184 e 185 del nostro Codice.

Dirimpetto al traente la decadenza non si verifica, alloraquando manca da suo lato la provvista dei fondi, coi quali possa dal trattario estinguersi la lettera, e la ragione di questo principio è troppo facile a concepirsi,

mentre nel difetto di una tale provvista il traente ha egli mancato per il primo all' esecuzione del contratto, e mentre in caso diverso, egli riterrebbe indebitamente la valuta percepita nella negoziazione della lettera.

Quando abbiamo parlato del contratto che interviene fra il traente ed il trattario, abbiamo anche indicati i principii, che nel rapporto dei due contraenti determinano la provvista dei fondi destinati al pagamento della lettera, ma trattandosi della decadenza, di cui è ora parola, sono più severe le massime, le quali influiscono più o meno sulla esistenza di una tale provvista, e sulla liberazione del traente.

In primo luogo i fondi corrispondenti all' ammontare della lettera debbono esistere liberi e disponibili dirimpetto ai terzi nell' epoca stessa della di lei scadenza, a tal che non vi sarebbe provvista quando il trattario fosse debitore del traente per una somma non ancora esigibile all' epoca già di sopra indicata.

In secondo luogo anche data l' esistenza di un credito esigibile dal traente nello stesso momento della scadenza non si verificherebbe per altro da suo lato e per la sua liberazione la provvista dei fondi se nello stesso tempo fosse avvenuto il fallimento del trattario poichè la perdita che naturalmente succede dietro il contributo dei creditori sul patrimonio del fallito, e la stessa carriera delle procedure ordinate in tal caso dalla legge escludono la libera esistenza dei fondi destinati al pagamento della lettera di cambio.

In terzo luogo, quando il traente avesse spedite al trattario delle mercanzie da vendersi per ricavare dal loro prodotto i fondi necessarii al pagamento della lettera, mancherebbe all' effetto della decadenza di cui parliamo la provvista operativa della di lui liberazione se all'epoca della scadenza le mercanzie non fossero ancora vendute, o se non ne fosse ancora esigibile il prezzo: ciò si intende nel solo tema del semplice mandato a vendere, mentre dovrebbe diversamente decidersi quando il trattario avesse nella sua corrispondenza accettate le mercanzie come l' equivalente della provvigione destinata al pagamento della lettera salvo a ripienarsene in seguito sul prodotto delle medesime.

Finalmente malgrado il principio che l' accettazione suppone la provvista, e ne stabilisce la prova rimpetto al possessore, ed ai giranti egli è per altro deciso tanto dall' art. 184 quanto dal correlativo art. 129 del Codice, che all' effetto della decadenza da opporsi al possessore per l' ommissione delle opportune diligenze deve il traente giustificare, che alla scadenza della lettera di cambio esistevano realmente presso del trattario i fondi corrispondenti al di lei pagamento.

La mancanza di questi fondi esclude, come veniamo di vedere, la liberazione del traente anche quando il possessore non abbia levato in tempo debito il protesto, e non siasi reso sollecito di agire nei termini lui assegnati dalla legge. Per egual modo, sebbene in un senso diverso, la sopravvenienza e la perven-

zione di questi medesimi fondi presso di un girante spirati anche i fatali della notificazione del protesto, e dell'esercizio dell'azione in garanzia produce secondo l'art. 185 lo stesso effetto a riguardo di un tale girante, mentre egli dopo l'anzidetta pervenzione non è più autorizzato ad eccepire di alcuna decadenza a carico del possessore della lettera, il quale non abbia praticate le diligenze già di sopra riferite; e la ragione di questa massima è quella stessa che nella mancanza della provvista dei fondi impedisce la liberazione del traente, giacchè il girante ricevuti i fondi destinati al pagamento della lettera li riterebbe anch'egli indebitamente a pura perdita del possessore se egli godendo nello stesso tempo della valuta già da lui incassata potesse giovarsi dell'eccezione della decadenza di sopra riferita.

Tutto il fin qui detto riguarda i doveri, ed i diritti del possessore verso i sottoscrittori della cambiale obbligati a garantirne il pagamento; resta ora a parlar brevemente dei diritti del possessore dirimpetto alla persona del trattario, ed in ordine ai fondi che possano effettivamente esistere a di lui mani per l'estinzione della lettera.

Verificatasi l'accettazione il possessore ha il diritto in virtù dell'obbligazione *de constituta pecunia* di costringere il trattario ad eseguire il pagamento della cambiale anche quando l'accettazione fosse fatta allo scoperto, e non fossero presso di lui pervenuti i fondi necessarii ad estinguerla, ed un tale diritto non

è in verun modo alligato alle diligenze già di sopra avvertite a di lui carico, poichè il trattario è sempre tenuto dopo la sua accettazione anche non levato il protesto ad estinguere la lettera da esso accettata, e non può tutto al più esserne liberato se non che a seguito di quella prescrizione particolare, di cui parleremo nella successiva sezione.

Denegata l'accettazione tutti gli scrittori di diritto cambiario fra i quali Eineccio, il Franchio ed il Baldasseroni c'insegnano concordemente, che se il trattario ha i fondi destinati ad estinguere la lettera spiccata a di lui carico, può egli malgrado il suo rifiuto quando non esistano dei motivi speciali di ritenzione, essere costretto dal possessore al di lei pagamento in forza della cessione contenuta nello stesso contratto di cambio servendosi in tal caso dei diritti del traente cui appartengono i fondi medesimi. Questa giurisprudenza sembra a prima vista contradetta dalla disposizione del primo alinea dell' art. 130 del nostro Codice, ove è detto che in niun caso il possessore di una lettera di cambio ha diritto sulla provvigione fatta dal traente al trattario; ma nella retta intelligenza di un tale articolo io credo, che il legislatore spiegandosi con quella poca esattezza che si è già rimarcata in varie altre disposizioni, abbia solamente inteso di parlare del diritto reale di privilegio, o di rivendicazione che potesse riclamarsi dal possessore nel caso del fallimento del traente; a questa intelligenza concorrono infatti gli

altri due successivi alinea dell' anzidetto articolo, ove è appunto parola di un tale fallimento, e se non si ammettesse d' altronde una siffatta interpetrazione si farebbe al legislatore il ben giusto rimprovero di essersi messo in aperta contraddizione coi veri principii del contratto di cambio traiettizio, e con quelli da esso medesimo professati nell' art. 1257 del Codice Civile laddove è stabilito che ogni creditore ha l' esercizio delle azioni utili competenti contro dei terzi al suo debitore.

La disposizione del predetto art. 130 ci conduce naturalmente all' esame dei diritti del possessore sui fondi destinati all' estinzione della lettera, nel caso del fallimento del traente, o del trattario, parlandone, secondo i principii generalmente ammessi dagli scrittori, e secondo il sistema del nostro Codice.

Nella giurisprudenza cambiaria, adottata generalmente in Italia e presso molte altre nazioni, i fondi rimessi dal traente al trattario per il pagamento della lettera di cambio, si sono sempre riguardati come affetti per privilegio al possessore della lettera anche nella circostanza del fallimento dello stesso traente, e ciò tanto nel caso, in cui la cambiale fosse già stata accettata, quanto in quello in cui il trattario ne avesse per qualche ragione indipendente da un suo diritto particolare rifiutata l' accettazione.

In Francia fu sempre ammesso il privilegio del portatore nei due casi dell' accettazione del trattario, e della

speciale destinazione data dal traente ai proprii fondi, colla rimessa, per es., di effetti e titoli appositi, coi quali il trattario dovesse estinguere la lettera, di cui era gravato; ed in entrambi questi casi la giurisprudenza francese ha sempre riconosciuto l'anzidetto privilegio, perchè i fondi non potevano più considerarsi nel patrimonio del traente mentre il possessore della lettera vi aveva un diritto quesito da esso acquistato anteriormente al fallimento, o per il fatto dell'accettazione del trattario, o per quello della specifica destinazione del traente. Nel caso invece, in cui la lettera non fosse stata accettata e non si avverasse d'altronde la predetta speciale destinazione, gli scrittori francesi ed anche i loro Tribunali erano divisi di opinione, allegandosi da alcuni che, non essendo il privilegio del possessore espressamente stabilito dalla legge, non si poteva questo ammettere dal giudice, e sostenendosi all'opposto da molti altri la competenza di un diritto reale a pro del possessore, se non sotto il preciso rapporto di un privilegio, sotto quello almeno della proprietà dei fondi, in esso trasferita a seguito della cessione fattagliene dal traente, colla consegna della stessa lettera di cambio. Varii sono infatti i giudicati emmessi in un senso e nell'altro dai Tribunali francesi, come può vedersi in Nouguier, Pardessus, Horson ed altri scrittori.

La diversità di queste due opinioni si verificava in Francia dietro il silenzio a tale proposito conservato

dal Codice del 1808. Nel nostro art. 130 già di sopra riferito il legislatore ha escluso espressamente il privilegio del possessore nel caso del fallimento del traente quando non vi è l'accettazione del trattario leggendosi nel secondo alinea del predetto articolo, che se la lettera non è accettata la provvigione ritorna in detto caso alla massa dei creditori del traente; ed invece ha poi ammesso almeno indirettamente l'anzidetto privilegio nell'ultimo alinea dello stesso articolo alloraquando la lettera sia già stata accettata dichiarando che la provvigione resta in tal caso al trattario coll'obbligazione di soddisfare il possessore della lettera medesima. Con questo sistema è ben chiaro che rispettando la posizione dell'accettante non si è avuto alcun riguardo agli effetti del contratto fra il datore e l'acquirente della lettera, ed io non so a dir vero come non siasi per lo meno egualmente rispettata quella specifica destinazione, che fatta in tempo abile senza frode ed in buona fede avvelle dal patrimonio del traente i fondi appositamente diretti all'adempimento dell'obbligazione da lui contrattata verso il prenditore della lettera di cambio.

Questa specifica destinazione che non si è calcolata dal nostro Codice nella circostanza del fallimento del traente deve a mio giudizio avere tutto il suo effetto nell'altro caso del fallimento del trattario. Ammettendo di buon grado che non possa in tal caso allegarsi dal possessore alcun diritto di privilegio quando la provvista dei fondi dipende da un debito del trattario verso

del traente, io opino per altro che debba stabilirsi il contrario in via di rivendicazione alloraquando la provvigione consista in rimesse fatte dal traente coll' apposita destinazione di pagarne la sua lettera di cambio, ed a questa opinione mi determina l' art. 620 del Codice in cui è disposto che trovandosi tali rimesse estanti in natura nel portafoglio del fallito compete al remittente il diritto della loro rivendicazione. Ora questo diritto deve, per quanto mi sembra, considerarsi trapassato in forza del contratto di cambio nel possessore della lettera che rappresenta la persona del traente, e che è d' altronde surrogato nelle azioni di quest' ultimo. Dopo i doveri ed i diritti del possessore vediamo nell' ultima sezione del titolo quali siano i mezzi coi quali si estinguono le cambiali.

SEZIONE QUARTA

Dell' estinzione della lettera di cambio.

La lettera di cambio si estingue col pagamento effettivo, coi mezzi equipollenti del pagamento, e per ultimo colla prescrizione particolare adottata nella soggetta materia dalla legge.

Il pagamento della lettera di cambio deve eseguirsi dal trattario che l' ha accettata, o che ritiene i fondi destinati ad estinguerla, dal datore dell' avvallo che ha garantita l' obbligazione dell' accettante, ed in ultimo luogo anche dal terzo interveniente all' accettazione se il trattario non offra malgrado il suo primo rifiuto di pagarne egli medesimo l' importo. Questo pagamento si richiede dall' ultimo giratario possessore della lettera tanto nel caso di una girata regolare che gliene abbia trasferita la proprietà, quanto in quello

di una girata imperfetta la quale si risolva in un mandato ad esigere, e l'unica differenza che si verifica in ordine ad un tale pagamento fra le due anzidette girate si è quella che nel tema della girata irregolare si possono dedurre contro del giratario tutte quelle eccezioni, che potrebbero allegarsi contro dei di lui autore come già abbiamo avvertito nella seconda sezione del titolo.

Il luogo ove deve richiedersi ed effettuarsi il pagamento della lettera di cambio si è quello del domicilio del trattario, a meno che la lettera non sia, come abbiamo altrove osservato, pagabile in un luogo e domicilio diverso ove devono in tal caso essere rimessi i fondi, e praticate le diligenze dirette alla di lei estinzione.

L'epoca del pagamento è fissata dalla scadenza della lettera di cui abbiamo egualmente parlato. Prima di quest'epoca il possessore non può secondo l'art. 159 del Codice essere in verun modo costretto a riceverne il pagamento, poichè nelle viste del commercio il termine si ha per apposto anche a comodo del possessore, ed anzi secondo l'art. 157 quegli che paga la lettera prima della scadenza è risponsabile della validità del pagamento, e non resta perciò liberato nel caso di un'abuso che potesse essersi commesso a danno del vero proprietario della lettera medesima.

Quando il pagamento è fatto alla scadenza, e senza

che vi sia opposizione dal lato di un terzo, il debitore si presume validamente liberato. Così dispone l' art. 158 il quale si limita nelle sue espressioni ad una liberazione presunta, onde non escludere quella risponsabilità che s' incontrerebbe dall' accettante alloraquando egli avesse nelle circostanze potuto conoscere o ragionevolmente sospettare, che la lettera era per esempio a mani di un sottrattore, che l' avesse involata al legittimo proprietario.

Nel modo del pagamento la lettera di cambio deve a termini dell' art. 156, ed anche secondo gli usi del commercio essere pagata nella moneta in essa specificata; ma se una tale moneta non avesse corso legale o commerciale nello stato in cui la cambiale fosse pagabile, il pagamento può allora eseguirsi col debito ragguaglio del cambio in moneta del paese al corso del giorno della scadenza, e del luogo stesso del pagamento; quando in questo luogo non vi fosse corso di cambio il ragguaglio si opera in tal caso al corso della piazza più vicina.

Pagando su di un esemplare, ciò che basta alla liberazione del debitore essendo sempre indicato che il pagamento di un esemplare annulla l'effetto degli altri, il trattario deve però essere sollecito di ritirare quello ch' egli avesse rivestito della sua accettazione, giacchè potrebbe altrimenti verificarsi un abuso a di lui carico. e comparire un terzo possessore di buona fede che avesse acquistato l' esemplare munito dell' anzidetta

accettazione. Ciò oltre alla pratica del commercio si deduce eziandio dalla disposizione dell' art. 161 del Codice, nel quale è stabilito che chi paga su di un'esemplare senza ritirare quello su di cui trovasi la sua accettazione non resta liberato dirimpetto al possessore dell' esemplare accettato, motivo per cui l'accettante senza la consegna di questo esemplare può giustamente ricusarsi al pagamento della lettera ch' egli si era obbligato di estinguere.

Il ritiro dell' esemplare rivestito dell' accettazione non può per altro pretendersi dall' accettante quando l' accettazione sia stata fatta per una sola porzione della somma espressa nella cambiale, di cui abbiamo parlato a suo luogo, poichè nel caso dell'accettazione parziaria, il possessore non deve essere privato del vero titolo del suo credito, onde a seguito del protesto da lui elevato sul residuo possa anche far valere il suo regresso contro i giranti, ed il traente. In questo caso il debitore della lettera, oltre una ricevuta a parte, ha il diritto di richiedere che sia fatta menzione sulla stessa cambiale dell' acconto da esso pagato, ed è colla pratica di queste due cautele che l' accettante garantisce la sua posizione per non essere esposto sulla presentazione del titolo ad un secondo pagamento dirimpetto ad un' acquirente di buona fede, e per avere nello stesso tempo a di lui mani anche la prova dell' acconto da esso pagato dirimpetto al traente della cambiale.

Nel pagamento effettivo della lettera, su di cui abbiamo accennato il luogo, l'epoca, ed il modo di eseguirlo possono, come ognun sà, insorgere delle contestazioni colle quali il debitore pretenda di rifiutarvisi, ed a questo proposito deve ritenersi la massima che tutte le eccezioni di cui possa essere passibile il possessore sia per il di lui fatto, e la di lui rappresentanza, sia per le condizioni della stessa lettera di cambio, devono all'effetto di sospenderne il pagamento essere o affatto chiare e liquide, o per lo meno di una pronta e facile soluzione. Secondo gli usi, e nell'interesse del commercio le cambiali godono di una *esecuzione parata*, quindi le eccezioni così dette dai Dottori di alziore indagine non possono ritardare la estinzione della lettera, e quando esse non appariscono calunniose, i tribunali consolari ordinandone il pagamento possono tutto al più sottoporre il possessore della cambiale all'onere di una cauzione diretta a tutelare in ogni caso l'interesse del debitore. Questa massima di giurisprudenza commerciale è confermata dall'articolo 162 del nostro Codice aggiunto alle disposizioni del Codice Francese del 1808.

Nell'applicazione di questa massima non devono per altro confondersi le eccezioni dirette a contestare il pagamento della lettera con quelle tendenti unicamente a procurarsi la vera liberazione dipendente dal pagamento medesimo. I Dottori infatti c'insegnano concordemente, che l'accettante ha il diritto di richiedere,

quando egli ne dubiti, la prova dell'individualità persona del possessore, che quando la lettera sia pervenuta in possesso di un minore, o di una donna maritata non addetti alla professione del commercio può volere l'intervento del tutore o del marito per la validità dell'opportuna quitanza, e che finalmente nel caso di una controversia elevatasi fra il possessore, ed un pretendente alla lettera può l'accettante depositarne l'ammontare per essere aggiudicato a chi di diritto. Questa misura provvede anch'essa all'interesse dell'accettante poichè è un principio riconosciuto dall'articolo 198 del nostro Codice che gl'interessi in caso di ritardo al pagamento decorrono senza bisogno di alcun interpello sul capitale della lettera dal giorno del protesto, mentre quelli riflettenti gli accessorii non decorrono se non che dall'epoca della dimanda giudiziale.

Ecco ciò che interessava di accennare sul pagamento effettivo della lettera di cambio: succedono ora i mezzi equipollenti coi quali può essa egualmente estinguersi, e sono questi, come è ben noto, quegli stessi coi quali si estinguono in genere tutte le obbligazioni, la compensazione cioè, la novazione, la confusione, e la liberazione anche derivante dalla rimessa al debitore del titolo privato del di lui debito.

La compensazione, la quale si opera di pien diritto e col solo ministero della legge fra due crediti di quantità egualmente liquidi ed esigibili, appartenenti l'uno contro dell'altro a due diversi individui, ha luogo come

in tutte le altre obbligazioni anche nelle lettere di cambio, quando il debitore della lettera ha, nell'epoca della sua scadenza, un credito nello stesso tempo liquido ed esigibile contro il di lei portatore per una somma eguale, od anche maggiore dell' ammontare della lettera medesima, ed almeno fino a debita concorrenza, se il credito è di una somma minore.

Con questo diritto di compensazione l'accettante ritenuta la liquidità ed esigibilità del suo credito contro del portatore estingue verso del medesimo in tutto, o in parte la cambiale da esso accettata, il girante paga la rivalsa della lettera protestata di non pagamento allorquando egli è creditore liquido del suo giratario che gliene domanda il rimborso; e lo stesso datore di avvallo, come l' interveniente al pagamento, si disimpegnano dall' obbligo rispettivamente contratto compensando il credito ch' essi possano avere dirimpetto all' individuo a cui appartiene il pagamento, o la rivalsa della lettera. In una parola, dati gli estremi voluti dalla legge, la compensazione ha luogo fra tutti i coobbligati, e per tutte le obbligazioni cambiarie.

Mentre la compensazione equivale in senso della legge al pagamento effettivo, quella operata fra l' accettante ed il portatore della cambiale, libera tutti i giranti, ed anche lo stesso traente, il quale resta però obbligato verso l' accettante, se non le ha fatta la provvista dei fondi corrispondenti al pagamento della lettera; la compensazione operata dal girante sull' ammontare

della rivalsa, lascia ad esso il diritto di agire per la sua indennità contro i giranti precedenti fino ed inclusivamente alla persona del traente, e quella per ultimo realizzata dall' interveniente, o dal datore di avvallo, conferisce ai medesimi quelle stesse azioni che loro darebbe il pagamento effettivo, secondo la posizione che occupa nella catena cambiaria quello degli obbligati, per cui si è verificato l'avvallo, o si è data l'intervenzione.

Nella materia della compensazione è antica la disputa se essa possa aver luogo, alloraquando i due crediti sono rispettivamente esigibili, ma pagabili in due luoghi diversi.

Secondo la legge 15 *ff. de compens.* ed anche a norma delle nostre leggi Civili (art. 1387 Cod. Civ.) è generalmente ammesso che la compensazione possa opporsi ancorchè il pagamento dell' uno, e dell' altro credito non debba farsi nel luogo medesimo dedotte però le spese del trasporto del danaro in un luogo diverso; ma a fronte della ragionevolezza di questa dottrina nelle obbligazioni civili, io non sono tranquillo sulla di lei applicabilità alle transazioni commerciali, e segnantemente alla negoziazione cambiaria. Il negoziante nelle viste, e negl' impegni del suo commercio calcola acquistando una cambiale su di una somma disponibile ad una data epoca nel luogo ove la cambiale è esigibile; d'altronde molti possono essere gl'inconvenienti che gliene ridondino se egli non può all'epoca convenuta disporre nel luogo da esso divisato della

valuta procuratasi coll' acquisto della lettera di cambio, ed è poi troppo noto che tutti i pagamenti mercantili alligati ad un dato luogo interessano quasi sempre nel commercio il comodo almeno della speculazione che si eseguisce nel luogo medesimo. Questi riflessi mi fanno dubitare dell' applicabilità dell' anzidetta dottrina nella materia di cui ci occupiamo, e s' io non sono d' avviso, come già ho detto nel titolo della società, che nelle contestazioni commerciali si debba per regola escludere il ricorso alle leggi civili credo per altro nello stesso tempo che queste ultime non debbano sempre essere una norma necessaria da seguitarsi indistintamente dal giudice nelle contestazioni dei negozianti ogni volta che gli usi, e l' interesse del commercio ne suggeriscono l'esclusione. Chi per esempio potrebbe ammettere il benefizio della preambola discussione del debitor principale nelle fideiussioni mercantili?

La novazione è un' altro mezzo estintivo della lettera di cambio. Essa si verifica, come niuno ignora in tre diverse maniere: 1.° Quando ritenute le persone originarie del debitore e del creditore si salda un obbligo precedente colla creazione, e sostituzione di un nuovo debito. 2.° Quando un nuovo debitore, che i romani chiamavano espromissore viene sostituito al primo debitore che rimane liberato. 3.° Quando finalmente al primo creditore che s' intende soddisfatto ne viene surrogato un nuovo a carico dello stesso debi-

tore. La novazione non si presume, essa deve risultare dalla chiara volontà delle parti la quale può anche emergere a senso dei Dottori dall' incompatibilità dell' atto col primo titolo, ed è perciò che la semplice concessione di una mora, e la sola indicazione di una persona che debba pagare o ricevere non importano in generale una novazione.

Nelle lettere di cambio è poco realizzabile l'ultimo modo di novare dipendente dalla sostituzione di un creditore ad un' altro perchè la girata della cambiale importa la cessione del credito in essa contenuto senza che il girante resti a così dire fuori di scena e nulla abbia più a vedere sul di lei pagamento; gli altri due modi invece diretti al cambiamento del titolo di credito, e della persona del debitore si possono facilmente verificare nelle lettere di cambio, e quando essi si verificano operano in regola generale l'estinzione della lettera dirimpetto ai coobbligati, la quale nella soggetta materia può anche dipendere, dietro gli estremi dell' azione di garanzia, da qualche atto che, non includendo i termini di una vera e positiva novazione, ne produca per altro l' identico risultato.

Nei due modi di novare facili a praticarsi anche a riguardo dalle lettere di cambio, la novazione si verifica senza alcun dubbio, alloraquando il possessore si contenta anche prima della scadenza di una obbligazione che lo venga fatta dal trattario per supplire al pagamento della cambiale; essa ha luogo egualmente

quando in estinzione della lettera il possessore accetta la cessione di un credito, con cui l'accettante si libera dalla propria obbligazione surrogandovi un altro debitore, ed una consimile novazione si deve pure ammettere quando il possessore accorda anche semplicemente una dilazione al pagamento della cambiale, poichè operando in senso contrario a quelle diligenze che sono prescritte dalla natura del suo contratto, nova egli medesimo il titolo, e decade perciò, come già abbiamo veduto, da qualunque diritto contro i giranti ed il traente della lettera. Questo è il caso in cui la semplice concessione di una mora offre nella soggetta materia il risultato di una novazione, ed in tutte le circostanze, di sopra accennate, meno le eccezioni dipendenti dalla mancanza della provvista dei fondi a carico del traente, tutti i soscrittori della lettera rimangono liberati, perchè la lettera, attesa la novazione, si considera come estinta.

La semplice consegna di un recapito, od effetto girabile, che fosse fatta dal trattario al portatore della cambiale per servirle invece dell' accettazione, a titolo di garanzia sul di lei pagamento, non indurebbe a mio credere una novazione capace, in caso della non estinzione del predetto recapito, di privare il possessore del diritto del suo rimborso, alloraquando fosse egli ancora in tempo di adempiere al dovere della presentazione della lettera per essere accettata. Il dubbio a questo proposito può nascere nel caso figurato da Scaccia e da Pothier, in cui il recapito non fosse già dato a titolo

di semplice garanzia, ma fosse rimesso al portatore per tener luogo di accettazione e di pagamento alla cambiale da esso posseduta; in questo caso Scaccia opina per la novazione, Pothier sostiene il contrario, perchè il recapito s' intende in commercio sempre ricevuto *pro solvendo*, ma nel conflitto di queste due opinioni io credo che la risoluzione del dubbio possa onninamente dipendere dalle circostanze della consegna del nuovo recapito, le quali dimostrino più o meno la volontà di realizzare una semplice assegnazione *pro solvendo*, diretta ad una mera cautela di pagamento, o di surrogare invece alla cambiale posseduta dal portatore un nuovo effetto cambiario, che importerebbe in tal caso la vera novazione estintiva della cambiale medesima. La natura dell'atto, supposto che il possessore sia ancora in tempo di praticare le diligenze prescritte dalla legge, allorchè non venga pagato il recapito da esso ricevuto, può stabilire la preferenza, da darsi nel concreto dei varii casi particolari, all' una, piuttosto che all' altra delle due opinioni già di sopra indicate.

La confusione che ha luogo come ognun sa, allora quando il credito e debito si consolidano nella stessa persona serve anch' essa ad estinguere la lettera di cambio, ed i di lei effetti sono più o meno estesi secondo ch' essa si verifica nell' ordine degl' individui coobligati al di lei pagamento.

Prima di tutto è necessario di osservare che la confusione estintiva della lettera non può realizzarsi quando

si identificano in una sola le due persone del traente e dell' accettante. Entrambi questi individui sono debitori del pagamento della cambiale, ed invece di farsi luogo fra di loro alla consolidazione di un credito e debito, non si verifica a loro riguardo quando l'uno diventa erede dell' altro se non che il concorso simultaneo dello stesso debito in un solo individuo al duplice titolo di una obbligazione personale insieme ed ereditaria.

La confusione che importa per *equipollens* il pagamento e l' estinzione della lettera di cambio non può stabilirsi se non che in quella consolidazione del di lei credito e debito, la quale succeda fra l' accettante ed il possessore della lettera, fra quest' ultimo ed il traente, ed infine fra l' uno o l' altro dei giranti non escluso a loro riguardo il possessore della lettera medesima.

Se la qualità di creditore e debitore concorre nella persona dell' accettante perch' egli rimanga erede del possessore, o se quest' ultimo riunisce in se il debito dell' accettante succedendo alla di lui eredità la lettera di cambio è necessariamente estinta perchè si consolida nello stesso individuo il diritto, e l' obbligo di pagarla, ed esigerla. In questo caso tutti i coobligati restano liberi, e niun' altra obbligazione può più verificarsi se non che quella a carico del traente, che non avesse fatta la provvista dei fondi, alla quale sarebbe semplicemente tenuto in ragione del mandato

conferito al trattario, a cui dopo aver egli incassata la valuta della lettera dovrebbe corrispondere i fondi equivalenti al di lei importo.

Se la confusione si opera invece fra le due persone del traente, e del possessore divenendo eredi l'uno dell'altro la cambiale si ha egualmente per estinta dirimpetto a tutti i giranti perchè anche non pagata dall'accettante il traente per l'obbligazione da esso originariamente assunta colla creazione e negoziazione della lettera sarebbe quello che dovrebbe in ultimo luogo supportarne il rimborso dirimpetto ai giranti medesimi; ed in questo caso la confusione di cui parliamo non può dare al traente, o al di lui erede se non che il diritto di ripetere dall' accettante la provigione ch' egli avesse ricevuta per il pagamento della cambiale spiccata a di lui carico.

Finalmente se la confusione si verifica a riguardo di un girante il quale diventi erede del possessore della lettera, la confusione giova ai giranti posteriori i quali in caso di non pagamento dovrebbero essere rimborsati dal girante medesimo da cui hanno causa ma non libera i giranti anteriori ne il traente, ne l' accettante i quali restano, come è ben naturale sempre obbligati all' estinzione del recapito da essi sottoscritto. Lo stesso ha luogo quando il possessore divenisse egli stesso erede di un girante, e quando uno dei giranti succedesse ad un altro girante posteriore. I giranti intermedii, e posteriori profittano essi soli della confusione estintiva della lettera.

Dopo gli equipollenti finora indicati succede la remissione del debito cambiario, risultante da una liberazione espressamente emessa dal possessore della lettera o dalla spontanea tradizione ch' egli faccia della cambiale ad uno dei coobligati, la quale trattandosi di un titolo privato fa prova in senso della legge di una tale remissione.

Le teorie che riguardano questa liberazione espressa o tacita non convengono se non che al caso in cui la liberazione sia veramente volontaria, e non comprendono perciò quella rimessa che dipendesse dall' effetto di un concordato legale a cui il possessore della cambiale avesse dovuto adattarsi nella circostanza di un fallimento mentre per il rimanente resterebbero risponsabili tutti i coobligati nella cambiale medesima.

La remissione volontaria di cui parliamo può essere reale, diretta cioè ad annullare omninamente l'obbligazione, ed il debito in genere, lo che sebben raramente potrebbe succedere nel caso di una dichiarazione conscienziosa, o di una disposizione testamentaria, e può essere invece meramente personale diretta cioè a liberare soltanto l' uno o l' altro dei coobligati. Entrambe queste due remissioni hanno più o meno i loro effetti a seconda della loro diversa natura, ed a norma eziandio della sede dell' individuo a cui sia fatta la remissione.

Quando la remissione è reale, ed importa in sostanza per le dichiarazioni che l' accompagnano l' an-

nullamento della cambiale tutti indistintamente i soscrittori della lettera sono definitivamente liberati perchè la cambiale è estinta per volontà del portatore, ed in questo caso l' annullazione del titolo include in se medesima una implicita donazione, che nella mancanza o nella provvista dei fondi può alternativamente profittare alla persona dell' accettante, o del traente secondo le circostanze da appreziarsi dal Giudice.

Quando la remissione è invece meramente personale essa produce delle liberazioni, le quali si misurano a così dire dall' individuo a cui è fatta, ed hanno luogo sotto molti rapporti le regole che noi abbiamo accennate a riguardo della confusione.

Se la remissione è fatta alla persona dell' accettante rimangono in forza della stessa liberati tutti i giranti perchè la remissione volontaria emessa a favore di chi doveva pagare equivale a loro riguardo anche in senso della legge al positivo pagamento, e perchè la liberazione non sarebbe proficua, ed effettiva per l' accettante medesimo se egli potesse essere obbligato al rimborso della cambiale da quel girante che ne avesse dovuto eseguire il pagamento.

Questa remissione personale libera per le stesse ragioni anche il traente da cui sieno stati provvisti all' accettante i fondi necessarii all' estinzione della lettera, ma non ha lo stesso effetto se manca una tale provvista poichè non potendo il traente rivolgersi in tal caso contro la persona dell' accettante la liberazione

di quest' ultimo è sempre effettiva, e poichè essendo d' altronde lo stesso traente il debitore originario della lettera solidariamente obbligato verso di qualunque acquirente può il possessore rinunziare alla sua azione contro dell' accettante conservando i proprii diritti contro del dator della lettera, a cui nella mancanza della provvista dei fondi non arreca il benchè menomo pregiudizio.

Nel caso dell' anzidetta provvista in cui la remissione fatta all' accettante libera anche la persona del traente può eccittarsi la questione diretta a vedere se i fondi possano ripetersi dallo stesso traente o se debbano piuttosto rimanere a profitto dell' accettante. Pothier distingue a questo proposito la liberazione meramente gratuita da quella che fosse correspettiva, e mentre opina che nell' ipotesi di quest' ultima abbia l' accettante il diritto di ritenerli come rilasciati a sua contemplazione dal possessore sostiene invece il contrario alloraquando la remissione fosse meramente gratuita per la massima che il mandatario non può avere un· diritto qualunque di credito o di ritenzione se non per ciò ch'egli abbia speso di proprio nell'esecuzione del mandato. La distinzione di Pothier mi sembra plausibile, e le circostanze dei riguardi personali che abbiano più o meno influito sul fatto della remissione possono facilmente illustrarla.

Per gli stessi principii la remissione personale fatta all' uno o all'altro dei giranti estingue l' obbligazione

di quello a cui è fatta, e di tutti i giranti posteriori ai quali competerebbe il regresso contro del liberato; altrimenti la liberazione, come ognun vede, non avrebbe il suo effetto; ma i giranti anteriori, il traente e l'accettante restano sempre obbligati all' estinzione della lettera poichè il possessore può liberare uno dei debitori solidali, conservando la sua azione contro degli altri, purchè non interverta, e non pregiudichi l'ordine delle garanzie competenti ai diversi coobligati.

Nella stessa maniera e per le stesse ragioni la liberazione fatta dal possessore alla persona del traente produce un' eguale liberazione per tutti indistintamente i giranti della lettera i quali escussi al di lei pagamento avrebbero in ultima analisi il loro rimborso sul traente medesimo, una tale liberazione si estende eziandio alla persona dell' accettante quando egli non abbia avuti i fondi destinati all' estinzione della cambiale, mentre pagando allo scoperto dovrebbe esserne ripienato dal suo mandante, ma essa non ha luogo alloraquando l' accettante ha a sue mani i fondi rimessili dal traente, poichè non essendo egli disobbligato personalmente, e non potendosi giovare della liberazione fatta al traente, egli riterebbe indebitamente e senza causa quei fondi che appartengono in sostanza al possessore della lettera di cambio.

Dopo il pagamento reale od equipollente, rimane a parlare dell'ultimo mezzo estintivo di ogni azione dipendente dalla lettera, il quale consiste nella prescri-

zione particolare stabilita nella soggetta materia dall' art. 204 del Codice.

In questo articolo è disposto, che tutte le azioni relative alle lettere di cambio, ed ai biglietti all'ordine si prescrivono dopo cinque anni dal giorno del protesto o dell' ultima instanza giudiziale se non vi è stata condanna, o se il debito non è stato riconosciuto per atto separato, colla dichiarazione che se non vi fu nè protesto, nè dimanda giudiziale, la prescrizione dei cinque anni comincia dal giorno della scadenza della lettera.

Questa disposizione si è adottata perchè non restino lungamente in sospeso delle obbligazioni, che in generale sogliono fra i negozianti essere adempite nel momento stesso della loro esigibilità, e la presunzione del loro adempimento è infatti la base di una tale prescrizione la quale è meramente presuntiva, poichè nell' ultimo alinea dell' articolo 204, è nello stesso tempo stabilito ch' essa deve essere confermata, quando sia richiesto, dal giuramento del debitore diretto ad asseverare ch' egli ha realmente soddisfatto al di lui debito, e poichè anche i di lui eredi sono dal predetto articolo obbligati ad affermare con giuramento ch' essi credono di buona fede, che nulla sia più dovuto dal loro autore.

Partendo dai termini e dalla base di questa prescrizione i Dottori c' insegnano, ch' essa decorre contro qualunque siasi persona non escluso il minore e l'in-

terdetto rappresentati dal loro tutore, e curatore; che in ordine al suo cominciamento il protesto di cui parla la legge è quello levato in tempo debito onde non dar luogo a farla decorrere da un protesto verificatosi per esempio un anno dopo della scadenza della lettera, e che essendo finalmente una tale prescrizione ubicata sul presunto pagamento, essa non deve ammettersi alloraquando risulta evidentemente dell'impossibilità del pagamento medesimo. Un arresto della Corte di Cassazione in data del 24 agosto 1813 ha stabilito in Francia quest' ultima massima.

La prescrizione di cui ragioniamo si applica esclusivamente alle azioni relative alle lettere di cambio, e cessa anche a riguardo delle stesse nei casi indicati dal predetto art. 204.

Quando la legge parla delle azioni relative alle lettere di cambio essa contempla senza dubbio le vere cambiali, e quindi non si applica a senso dei Dottori e dei tribunali a quelle lettere di cambio che sono ridotte dalla stessa legge ai termini di una semplice promessa come si verifica allorchè le lettere contengono una supposizione di luogo, di qualità o di domicilio, o quando sono sottoscritte da una donna non commerciante. Queste semplici obbligazioni sono soggette alla prescrizione ordinaria.

Per egual modo quando la legge contempla le azioni relative alle lettere di cambio, essa nella retta di lei intelligenza parla senza meno di quelle che nascono

dalla lettera che ne è per sè stessa la causa, ma non già di quelle a cui la cambiale possa aver dato semplicemente occasione, come sarebbe quella competente all' accettante allo scoperto per averne come mandatario il rimborso sul traente, e quella altresì spettante ad un coerede che avesse estinta la lettera a carico dell' autore comune, onde farsene tener conto nella divisione ereditaria.

Nei termini del predetto art. 204 come la prescrizione quinquennale non conviene ai casi di sopra accennati, così essa non ha più luogo anche per le azioni relative alle lettere di cambio, alloraquando il creditore ha ottenuta una sentenza diretta a liquidare il di lui credito, o si è questo riconosciuto dal debitore per un atto separato dalla stessa lettera. Queste due limitazioni risultano dal contesto anche materiale del predetto articolo, e quando esse si verificano invece della prescrizione particolare subentra allora la prescrizione ordinaria, avvertendo per altro che se si trattasse di una ricognizione addizionalmente apposta al di sotto della cambiale essa interromperebbe tutto al più il corso del quinquennio, e la prescrizione particolare ricomincierebbe come è stato deciso da varii tribunali dalla data dell' anzidetta ricognizione.

L' art. 204 estende la prescrizione quinquennale anche alle azioni relative ai biglietti all' ordine, ed ecco perciò l' occasione di quella breve appendice con cui ho divisato fin da principio di chiudere il titolo.

Il biglietto all' ordine è un atto privato, in cui il negoziante che lo rilascia e lo sottoscrive si obbliga di pagare egli medesimo dopo un certo tempo una data somma ad un altro individuo, e per esso anche alla persona a cui ne avrà fatta la girata, confessando di averne ricevuto il valore.

Questo biglietto, che è di un uso frequentissimo nel commercio, diversifica, come ognun vede, essenzialmente dalla vera cambiale, mentre questa contiene una rimessa di danaro da un luogo ad un altro dirimpetto ad una valuta che si riceve nel luogo del contratto, e che si promette di far pagare in un' altra piazza, ed invece il biglietto all' ordine è sempre pagabile anche dirimpetto al suo correspettivo nel luogo ove esso è creato, in quello cioè del domicilio reale del di lui soscrittore.

Nella pratica mercantile si usa anche qualche volta il biglietto *a domicilio*, in forza del quale il negoziante promette di pagare una somma in un luogo diverso dal suo domicilio. Questo biglietto è considerato da varii scrittori come una vera cambiale, alloraquando è fatto all' ordine, ed enunciando la data e l'epoca della scadenza accenna nello stesso tempo al ricevimento della valuta avutane dal possessore; ma si crede invece da alcuni altri esclusa nel biglietto a domicilio la vera qualità della lettera di cambio, perchè non vi si verifica la persona del traente distinta da quella del trattario. Il Signor Vincens sostiene virilmente la prima

opinione, la quale sembra anche garantita da un arresto di Cassazione del 1.° Maggio 1809, e mentre abbiamo veduto parlando delle lettere di cambio, che nel più vero sistema il traente può anche trarre sopra di sè medesimo in virtù di quella duplice rappresentanza formale, che può verificarsi nella di lui persona, sono anch' io d' avviso che, non arrestandosi alla materialità della parola, realizzate nel biglietto a domicilio le enunciazioni richieste per la cambiale, debba esso equipararsi nei suoi effetti e nelle sue regole ad una vera lettera di cambio. Questo è forse il motivo per cui il nostro Codice non ne ha menomamente parlato.

Ritornando sul biglietto all'ordine, malgrado la diversità essenziale di sopra accennata, esso è per altro dal nostro Codice assimilato quanto ai suoi effetti ed alle azioni ed obbligazioni che ne derivano alla vera lettera di cambio, purchè esso sia sottoscritto da un negoziante, e contenga nello stesso tempo quelle enunciazioni che convengono alla stessa di lui natura. Ciò si raccoglie dagli art. 201, 202 e 203 dello stesso Codice, nei quali è prescritto che il biglietto all'ordine deve essere rilasciato da un negoziante risolvendosi altrimenti in una semplice obbligazione, ch' esso deve altresì avere la data, ed enunciare la somma da pagarsi, il nome dell' individuo all' ordine di cui è sottoscritto, l' epoca del pagamento, la valuta per ultimo che ne forma il correspettivo, e che in tali circostanze

sono applicabili al biglietto all' ordine tutte le disposizioni relative alle lettere di cambio in ciò che concerne la scadenza, la girata, la solidarietà, l'avvallo, il pagamento, l' intervenzione, il protesto, i doveri ed i diritti del possessore, e finalmente anche il ricambio cogli interessi.

Nell' economia di quest'assimilazione stabilita dagli anzidetti articoli deve però osservarsi, che riunendosi nella persona del soscrittore le due qualità di traente insieme ed accettante, non sono applicabili nel biglietto all' ordine le regole sulla provvigione, sull' accettazione e sul protesto in mancanza della medesima, come non si verifica del pari fra i doveri del portatore l' obbligo di denunziare al traente ed accettante del biglietto all' ordine il protesto di non pagamento, e di azionarlo in garanzia nei termini della legge perchè egli meno l' egida della prescrizione quinquennale rimane sempre tenuto ad estinguere il recapito da esso accettato. L' adempimento di questi ultimi doveri è a carico del portatore dirimpetto unicamente ai giranti.

Tutto questo procede nel sistema adottato dal Codice, ma la legge dei 14 aprile 1853 di cui abbiamo parlato a riguardo della vera lettera di cambio ha riformato l' articolo 202 in ciò che ha tratto alla qualità di negoziante nella persona del soscrittore del biglietto all'ordine, ed ha espressamente dichiarato che un tale biglietto può anch' essere spedito da un individuo non commerciante riferendosi per altro alla distinzione adot-

tata nei due alinea ottavo e nono dell' art. 672 del Codice ch' essa ha egualmente riformato a proposito del biglietto all' ordine di cui ragioniamo.

Nel predetto art. 672 posto sotto il titolo della competenza dei Tribunali consolari enumerandosi gli atti riputati dalla legge come atti di commercio era coll' ultimo alinea espressamente sancito, che dovesse riputarsi atto di commercio il biglietto all' ordine sottoscritto da una persona commerciante; nei due alinea ottavo e nono inseriti dalla predetta legge dei 14 aprile nel precitato articolo 672 è invece dichiarato che si reputa atto di commercio il biglietto all' ordine sottoscritto da un negoziante quando non vi sia espressa una causa estranea alla mercatura, e che lo stesso ha pur luogo nel biglietto sottoscritto da un individuo non negoziante purch' esso dipenda da una causa ed operazione commerciale.

Questa distinzione è senza meno operativa per la giurisdizione dei Tribunali che devono decidere sulle contestazioni le quali riguardino l' uno o l' altro dei biglietti contemplati nella distinzione medesima, ma lascia, come ognun vede, qualche dubbio sull'influenza, ch' essa possa avere a riguardo della natura del vero biglietto all' ordine per determinare se dirimpetto agli altri due articoli 201 e 203 conservati dalla legge dei 14 aprile debbano ritenersi le regole e le conseguenze di quell' assimilazione di cui abbiamo già parlato allorchè si tratti, per esempio di un biglietto sot-

toscritto da un negoziante per una causa diversa dal suo commercio: in questo caso mentre è meramente civile la causa dell'obbligazione sussistono o no i diritti, ed i doveri del portatore, le regole del protesto e del ricambio, quelle della decadenza per il difetto delle opportune diligenze; in una parola ha essa luogo in tal caso quell'assimilazione per cui secondo l'articolo 201 del Codice sono applicabili al biglietto all'ordine tutte le disposizioni relative alle lettere di cambio?

Nella risoluzione di questo dubbio si offre da un lato troppo naturale l'osservazione, che mentre non esiste un vero atto di commercio non debba procedere l'applicazione ad un tale biglietto delle massime che regolano le obbligazioni e le conseguenze di quella operazione eminentemente commerciale che è inclusa nella vera lettera di cambio; ma siccome la legge dei 14 Aprile 1853 non ha in alcuna maniera modificati gli articoli 201 e 203 del Codice, e nella riforma fatta all'art. 202 ha riferita la distinzione in essa proposta alla sola competenza dei Tribunali consolari senza stabilire che il biglietto sottoscritto da un negoziante per una causa estranea al commercio non debba considerarsi come un vero biglietto all'ordine, così è che sorge dall'altro lato egualmente spontaneo il riflesso, che malgrado la diversità della giurisdizione siasi forse voluto dal legislatore conservare anche per un tale biglietto avente le forme e le enun-

ciazioni richieste dall' art. 203, quell' assimilazione che è letteralmente prescritta dall' art. 201. I Magistrati decideranno nella loro saviezza un tal dubbio, ed io mi permetto soltanto di osservare non per amore di critica, ma per l'esattezza dei principii, che la legge dei 14 aprile poteva anch'essa redigersi con una maggiore precisione.

Oltre i biglietti di sopra accennati si conosce anche nel commercio il biglietto al portatore il quale non avendo le forme richieste nei biglietti all' ordine, ed a domicilio contiene in sostanza un' assegno a favore di quello che lo riceve, ed un mandato a quello che deve estinguerlo. Questo ultimo biglietto si considera in molte piazze mercantili come un' effetto negoziabile anche in via di girata, ma non avendo esso le forme nemmeno per assimilazione di una vera cambiale le diligenze che stanno unicamente a carico del portatore sono quelle che si devono praticare da qualunque cessionario per esigere il credito cesso senza lasciarlo pregiudicare dirimpetto alla solvibilità, ed alle eccezioni del debitore.

Io non ho parlato in tutto il titolo delle quistioni di competenza, che possono verificarsi nella liquidazione delle cambiali perchè ciò appartiene nell' ordine delle idee al titolo in cui esaminerò la giurisdizione dei Tribunali di Commercio, e bastando in un corso di lezioni ciò che ho detto sulle lettere di cambio, vado come ho indicato nella prefazione ad occuparmi del mandato Commerciale.

LIBRO SECONDO

TITOLO QUARTO

Del mandato fra Negozianti.

Il mandato si conferisce, e si esercita nel commercio in due maniere diverse: qualche volta il mandatario, disimpegnando l' incarico ricevuto da un suo corrispondente agisce nella qualità di vero mandatario, e contratta a nome del mandante; più volte, per dei motivi che accenneremo in appresso, opera effettivamente nell' interesse del mandante, ma contratta e stipula a nome proprio. In quest' ultimo caso il mandato nel linguaggio mercantile s' indica col nome di *commissione*, la quale, mentre non importa, regolarmente parlando, alcuna sostanziale differenza sulle azioni ed obbligazioni fra il mandante ed il mandatario, ha per altro degli effetti ben considerabili nel loro reciproco rapporto coi terzi, che hanno contrattato col mandatario medesimo.

Dovendo parlare del mandato nei due modi, coi quali può essere eseguito, il titolo si divide anch' esso naturalmente in due parti: nella prima trattasi di conoscere gli estremi, le forme, le specie del puro e semplice

mandato, le azioni e le obbligazioni che ne dipendono, ed i modi finalmente coi quali esso finisce; nella seconda devono invece stabilirsi le massime particolari relative al mandato eseguito in via di commissione. I principii concernenti la prima parte, qualunque sia il modo, con cui si disimpegna il mandato, sono sempre gli stessi fra il mandante ed il mandatario, perchè fra di loro la commissione è in sostanza un sinonimo del mandato; quelli invece della seconda parte diversificano per le conseguenze che risultano dirimpetto ai terzi dalla contrattazione fatta dal mandatario a nome proprio. Analizziamo le due parti del titolo.

SEZIONE PRIMA

Del puro e semplice mandato, eseguito a nome del mandante.

Il mandato, secondo il diritto mercantile, è un contratto consensuale e silanagmatico, in forza di cui un negoziante dà l' incarico ad un altro, che lo accetta, di eseguire per suo conto un' operazione di commercio lecita ed onesta dirimpetto ad una retribuzione stabilita più o meno dagli usi di tutte le piazze commercianti.

Questa definizione esce dai termini del diritto romano, e da quelli egualmente delle nostre leggi civili. Nel

diritto romano il mandato, compreso nel novero dei contratti di pura beneficenza, era essenzialmente gratuito degenerando altrimenti in una locazione di opera almeno industriale; nelle nostre leggi la gratuità non appartiene più all'essenza, ma alla natura semplicemente del mandato, poichè l'art. 2019 del nostro Codice Civile ammette il patto di una rimunerazione accordata dal mandante al mandatario; di diritto commerciale è all'opposto sempre dovuta a quest'ultimo, anche prescindendo da qualunque patto, una provvigione mercantile, la quale varia a norma delle consuetudini locali, e della natura dell'operazione su di cui versa il mandato.

Da questa medesima definizione, oltre gli estremi della capacità del mandante, della riunione dei consensi e dell' oggetto certo e determinato, li quali sono, come abbiamo veduto, sempre necessarii in qualunque contratto, è facile di vedere quando è che si verifica legalmente il mandato di cui ragioniamo.

In primo luogo il mandato deve avere un oggetto lecito ed onesto a tal che l' incombenza in esso conferita non ripugni ai buoni costumi, ed alle leggi dell' ordine pubblico. Verificandosi l' opposto il mandatario anche avendolo accettato non è tenuto ad eseguirlo, ed il mandante non rimane verso di lui obbligato ad alcuna indennità tranne il caso di un lucro personale procacciatosi col pregiudizio del mandatario. La collazione e l' esecuzione di un tale mandato possono solo produrre delle indennizzazioni dirimpetto ai terzi che ne fossero colpiti.

In secondo luogo il mandato non si può riferire se non che ad un'operazione da eseguirsi mentre ciò che è già eseguito non presenta più i termini abili di una incombenza che debba ancora effettuarsi. La legge 12 *ff. mandati* parla di un mandato conferito per un mutuo da farsi ad un individuo designato dal mandante, e figurando il caso che il mandatario l'abbia già effettuato per suo proprio conto decide espressamente ch' egli non può attribuirlo all' esecuzione del mandato. *Si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam rectissime Tribonianus ait nullum esse mandatum.... In mandato non quod gestum, sed quod adhuc gerendum est consideratur.*

Finalmente ed in terzo luogo non vi può essere vero mandato laddove l'affare a cui si riferisce, riguardi il solo interesse, e la mera utilità del mandatario, mentre esso si rapporta necessariamente anche secondo la sua definizione all' interesse del mandante. La legge riconosce bensì il mandato in favore di un terzo, essa ammette anche il mandato in *gratiam utriusque idest mandatarii et mandantis*, ma nella sola utilità del mandatario è legalmente impossibile di concepire l' esistenza di un vero e positivo mandato.

Nel caso di questa sola utilità non può esistere tutto al più che un semplice consiglio, il quale è ben diverso anche nelle sue conseguenze dal vero mandato. Da questo nascono come vedremo delle obbligazioni reciproche fra il mandante ed il mandatario, le quali sono accennate

dalla legge nelle due azioni *directa et contraria mandati*; dal consiglio invece meno il caso della frode non nasce mai un'obbligazione qualunque. *Consilii non fraudulenti nulla est obbligatio.*

Al consiglio è finitima la semplice raccomandazione la quale è anch'essa distinta dal mandato, e non obbliga in regola generale, escluso sempre il caso della frode, il raccomandante. Questa raccomandazione si pratica le molte volte in commercio alloraquando un negoziante raccomanda ad un suo corrispondente un'amico che si reca nella piazza ove abita lo stesso raccomandatario, e quando essa si limita ai termini di una mera commendatizia relativa all'assistenza ed all'officiosità non involve mai in regola generale la collazione di un mandato capace di obbligare il raccomandante. L'obbligazione di quest'ultimo può solo verificarsi alloraquando la raccomandazione è unita ad una lettera credenziale, in cui dandosi al raccomandatario l'incarico di corrispondere al raccomandato quella somma ch'egli potesse richiederle, vi s'implica allora come ognun vede un vero mandato *ad mutuandum.*

A proposito della raccomandazione di cui parliamo non mancano dai Dottori i quali opinano ch'essa degeneri in un positivo mandato quando si raccomanda una persona per un dato e determinato affare da eseguirsi colla medesima, ma Casaregis nel suo discorso 126 de comm. ha da suo pari combattuta una tale opinione la quale non deve tutto al più ammettersi se non che

nel caso in cui le espressioni della raccomandazione importassero o per se stesse o per lo stile dei negozianti una promessa di *star del credere* per la persona raccomandata.

Il mandato si conferisce nel commercio tanto espressamente quanto tacitamente. L'espresso, oltre di poter essere verbale, risulta da un atto pubblico o privato che ne fa fede, il tacito dalla scienza e non contradizione degli atti pubblicamente eseguiti a titolo di mandato da un negoziante a nome dell' altro come abbiamo veduto nel titolo degl' Institori. Niuna formola sacramentale è del rimanente richiesta per l' espressa di lui collazione mentre tutte le parole d' ordine, di preghiera, e di desiderio bastano a conferirlo purchè manifestino sufficientemente la volontà del mandante, ed anche prescindendo dall' espresso e dal tacito mandato esiste qualche volta il mandato presunto, che la legge stabilisce essa medesima dietro le circostanze che ne determinano la presunzione.

Il mandato può anche nella mercatura dividersi in generale, speciale, ed individuale. Il primo si verifica in un mandatario incaricato dell' intiera amministrazione del commercio esercitato per conto di un negoziante come succede nella preposizione institoria. Il secondo cioè il mandato speciale riguarda la facoltà conferita al mandatario di disimpegnare a nome, e nel per conto del mandante una data specie di operazioni, come sarebbe per esempio il mandato di far sempre

assicurare gli effetti esposti dal mandante ai pericoli della navigazione; l'individuale finalmente è quello che si riferisce ad una sola operazione specificamente designata come sarebbe il mandato di far assicurare una data nave, o una determinata quantità di mercanzie appartenenti al mandante.

Come il mandato può essere espresso o tacito così espressa o tacita può anche esserne l'accettazione. Il mandatario lo accetta infatti espressamente colla lettera risponsiva, o con un atto in cui dichiari di accettarlo; egli lo accetta invece tacitamente col fatto della sua esecuzione, ed anche col solo silenzio non communicando senz'alcun notevole ritardo il suo rifiuto al di lui mandante ond'egli possa provvedere in tempo abile al proprio interesse.

Premessi questi dati relativi alla forma intrinseca, ed estrinseca del mandato subentrano le azioni ed obbligazioni che ne risultano a carico reciprocamente dei due contraenti.

Le obbligazioni del mandatario sono determinate dall'azione *directa mandati* che la legge accorda al mandante.

Dietro l'accettazione il mandatario, eccettuato il caso della rinunzia di cui parleremo in appresso, deve eseguire senza ritardo il mandato, egli deve eseguirlo personalmente, ed è nello stesso tempo obbligato ad attenersi eseguendolo alle forme, ed ai limiti stabiliti dal mandante. Dopo l'esecuzione il mandatario deve

rendere conto del suo operato consegnando al mandante tutto ciò che le è pervenuto in dipendenza del mandato medesimo.

Nell'adempimento di queste obbligazioni è prima di tutto da osservarsi che il mandatario non è solamente tenuto del dolo e della colpa lata prossima al dolo, ma ch' egli è egualmente passibile in senso della legge anche della colpa leggiera la quale può verificarsi tanto in *committendo*, quanto in *omittendo* nel fare cioè quello che dovevasi omettere, e nell' omettere ciò che dovevasi praticare da un esperto, e diligente negoziante. Secondo le leggi romane, ove si contemplava anche la colpa *levissima*, esisteva quanto a quest'ultima una disputa fra gl'interpetri diretta a stabilire se fosse anch'essa a carico del mandatario; Donello commentando la legge **13** *ff. mand.* opinava a ragione che il mandatario dovesse pure rispondere della colpa levissima; secondo le nostre leggi essendo scomparsa la distinzione fra le due colpe di sopra accennate non vi è dubbio che il mandatario di commercio il quale è sempre salariato risponde sotto di ogni rapporto della colpa leggiera, e che quanto ai gradi della medesima è lasciato al prudente arbitrio del Giudice di apprezzarla più o meno a norma delle circostanze.

La risponsabilità di questa colpa indica da per sè stessa la diligenza con cui deve essere eseguito il mandato.

In primo luogo il mandatario deve eseguirlo pron-

tamente ed appena glielo permettono le circostanze poichè la fluttuazione dei prezzi e le vicende del commercio possono nel ritardo non solamente togliere il vantaggio, ma includere invece il danno della operazione, ed è perciò che senza un ragionevole motivo che ne suggerisca di buona fede la sospenzione, o senza il concorso di un legittimo impedimento il quale renda per qualche tempo ineseguibile il mandato, ogni ritardo volontariamente frapposto alla di lui esecuzione obbliga il mandatario al rifacimento di tutti i danni ed interessi che possano derivarne al mandante.

Nei due casi esclusivi del ritardo colposo, due sono alternativamente le quistioni, che si possono elevare sulla risponsabilità del mandatario.

Nell' ipotesi del motivo ragionevole per cui egli possa autorizzarsi a sospendere l'esecuzione del mandato si offre naturalmente il caso della non provvista per parte del mandante dei fondi destinati all' operazione commessa al mandatario, ed in questo caso io credo che prescindendo da un patto risultante dalla collazione, o dall' accettazione del mandato non possa una tale circostanza legittimare il ritardo della di lui esecuzione. Senza di un tal patto il mandatario accettando il mandato ha infatti seguitata la fede del mandante, ed ha promesso di anticipare egli medesimo i fondi necessarii all' adempimento dell' incarico da esso ricevuto, egli non può quindi sotto il pretesto di un pericolo di rimborso venir meno alla sua accettazione

ed anche quando si verificasse un qualche pericolo sarebbe a mio giudizio, meno la gravezza delle circostanze, ed il caso di un indebito rifiuto di supplire al già speso, egualmente riprovevole il ritardo del mandatario dirimpetto a quei mezzi di cautela che sono d'altronde comunemente praticati dai negozianti come nel mandato alla compra di una quantità di mercanzie sarebbe per esempio quello della loro spedizione ad un terzo incaricato di non consegnarle se non che dietro l'effettuazione, o la sicurezza del loro pagamento.

Nell'altra ipotesi dell'ostacolo impeditivo della pronta esecuzione del mandato può eccitarsi la disputa diretta a conoscere a quale dei due contraenti spetti l'onere della prova diretta ad includere od escludere l'impedimento allegato dal mandatario, ed in questa disputa io seguito volontieri la distinzione di Casaregis il quale c'insegna in varii suoi discorsi *de Comm.* che la prova è a carico del mandatario se si tratta di un impedimento desunto da un fatto positivo, e che appartiene invece al mandante se si tratta di un'impedimento puramente negativo.

In secondo luogo il mandatario deve egli medesimo eseguire il mandato perchè il suo disimpegno si presume sempre affidato alla di lui industria personale, e quando non abbia la facoltà di sostituirsi egli risponde del fatto e della colpa del suo sostituito. Questa facoltà può essere espressa mediante l'analoga dichiarazione del mandante; essa può risultare anche

virtualmente dalla natura dell' incarico il quale esiga il ricorso ad un terzo per la sua effettuazione, come può altresì procedere da un impedimento personale mentre sia urgente di agire per evitare il danno del mandante, e quando questa facoltà esiste sotto l' uno o l' altro di questi rapporti il mandatario non è allora risponsabile dei fatti del sostituito a meno ch' egli non abbia scelta una persona inidonea, o non siasi nell' elezione uniformato alle instruzioni del mandante.

Finalmente il mandatario esercitando il mandato non può eccedere le condizioni ed i limiti del medesimo — *Diligenter fines mandati custodiendi sunt* — e se egli esce dai di lui confini opera in regola generale per conto proprio non già per quello del mandante il quale ha il diritto di rifiutare l' operazione del suo mandatario; questo diritto può solo cessare nel caso di una ratifica, essa può emergere anche tacitamente da un atto con cui il mandante conscio dell' eccesso approvi ciò nonostante l' esecuzione data al di lui mandato, ed una tale ratifica ha, come dicono i Dottori, il suo effetto *ex tunc non ex nunc* ritrotraendosi all' epoca dell' operazione eseguita dal mandatario.

Nell' esattezza dei principii trattandosi della regola generale di sopra accennata interessa di precisare quando è che si verifica realmente l' eccesso del mandato di cui parliamo. Secondo le massime del diritto mercantile il mandato, ritenuto il di lui oggetto, si estende a tutto ciò che è di uso nella piazza in cui si ese-

guisce, ed è in forza di questo principio ch' esso include delle facoltà che non si trovano materialmente espresse nel medesimo, ma che s'intendono in sostanza conferite al potere del mandatario. Nell' uso di queste facoltà non entrano mai i termini abili dell' eccesso del mandato.

Dietro lo stile dei negozianti si trovano qualche volta nel tenore del mandato da essi conferito delle indicazioni che possono servire di norma al mandatario onde procurare il maggiore vantaggio del mandante, ma che non sono dei veri e positivi limiti che circoscrivano il mandato medesimo. Nell' incombenza per esempio di comprare o di vendere il mandante può avere indicato un prezzo che serva di regola al mandatario senza per altro prescriverli di non eccederlo; le espressioni della lettera missiva sono quelle che distinguono la semplice norma dal vero limite del mandato; e se si tratta di una semplice norma non si fa neppur luogo in di lei riguardo ad una quistione qualunque di eccesso a carico del mandatario.

Nell' interesse del commercio, e dietro la disposizione delle stesse leggi romane non si verifica in ultimo luogo l' eccesso del mandato alloraquando il mandatario violando le prescrizioni del mandante non fa che rendere migliore la di lui condizione. I limiti del mandato sono sempre diretti ad assicurare il vantaggio di chi lo conferisce, la loro violazione arrecando un vantaggio sempre maggiore, non può, logicamente

parlando, importare se non che un eccesso sotto di ogni rapporto commendevole, motivo per cui non si può dal mandante rifiutare in tal caso l' operazione del mandatario, nè pretendersi da quest' ultimo di appropriarsela.

In questi termini il vero eccesso del mandato non sussiste in senso della legge se non quando esso rende deteriore la condizione del mandante, ed è solamente ad un tale eccesso che si applica in generale la regola già di sopra indicata. Dico in generale perchè rendendosi anche deteriore la condizione del mandante vi è per altro un caso in cui il mandatario non può giustamente redarguirsi della violazione dei termini del mandato da esso eseguito.

Questo caso si verifica alloraquando il mandatario si trova in circostanze, le quali mentre comandano la operazione per non dar luogo ad un maggior danno non le permettono nello stesso tempo di attenersi alle condizioni ed ai limiti del mandato. Trovandosi in questa posizione il mandatario deve richiedere, se vi è tempo, le instruzioni del mandante in attesa delle quali non può egli più agire essendosi da per sè stesso sospeso il mandato; ma se urge il tempo, e non lascia luogo ad una dilazione qualunque egli può allora anche eccedere i confini del mandato purchè agisca di buona fede, e faccia per il mandante quello che avrebbe ragionevolmente fatto per sè medesimo, giacchè può in tal caso allegare a suo discarico la massima,

eandem adhibui diligentiam in re mandata quam adhibuissem in re propria, su di cui convengono nella buona fede del commercio tutti gli scrittori di diritto mercantile. In questo caso l'operazione sta senza meno a carico del mandante.

Nel vero eccesso del mandato disputavasi fin dai tempi del diritto romano fra i Sabiniani, ed i Proculeiani se potesse il mandatario correggere l'errore, ed attribuire l'operazione al per conto del mandante offerendosi di sopportare in proprio il divario dipendente dall'eccesso medesimo. Su questa disputa prevalse anche nelle leggi romane l'opinione favorevole al mandatario, e questa opinione non ammette il benchè menomo dubbio nel commercio, mentre la buona fede influisce troppo efficacemente sugli effetti di qualunque siasi contratto mercantile, e mentre rimediato al danno del mandante non avrebbe più quest'ultimo un motivo plausibile per ricusarsi all'operazione da esso medesimo ordinata.

Eseguito il mandato nei modi già di sopra accennati le ulteriori obbligazioni del mandatario si riducono in sostanza a dover rendere conto della sua gestione, ed a rimettere e consegnare al mandante tutto ciò che le è pervenuto a seguito dell'esecuzione del di lui mandato. Quando egli manca a tutti questi doveri, è tenuto alla rifazione dei danni che possono derivare dal loro inadempimento, s'egli converte in proprio uso le somme dovute dal mandante ne deve

gl'interessi *ipso jure* dal momento in cui se ne è servito, e se prescindendo da una tale appropriazione egli è solamente ritardatario nella consegna del reliquato, gl' interessi decorrono dal giorno della mora legale.

Dopo le obbligazioni del mandatario succedono quelle del mandante, le quali sono anche esse determinate dalla legge nell' azione *contraria mandati*.

Ritenuto l' obbligo di riconoscere anche nella circostanza di un cattivo risultato l' operazione disimpegnata dal mandatario alloraquando il mandato è stato rettamente eseguito, o se ne è ratificata l' esecuzione, il mandante deve in primo luogo rimborsare al mandatario le somme da lui anticipate nell' esecuzione del mandato sulle quali a norma degli usi mercantili si calcolano i corrispondenti interessi, egli deve in secondo luogo indennizzarlo di tutte le spese occasionate dal mandato purchè sieno usuali o giustificate, aggiungendo alle medesime la provvigione stabilita dalla consuetudine locale, ed in ultimo luogo deve egualmente manlevare il mandatario dalle obbligazioni da esso assunte rimpetto ai terzi nell' esecuzione del suo incarico, ed indennizzarlo eziandio di quelle perdite ch' egli avesse sofferte per causa del mandato. L' art. 2033 del nostro Codice Civile mette a carico del mandante le perdite incontrate dal mandatario *in occasione del mandato*; ma noi abbiamo altrove avvertito che nella esattezza dei principii il legislatore deve aver parlato

delle perdite occasionate dal mandato quando esso ne è veramente la causa, ciò che si raccoglie eziandio dalla distinzione fatta a tale proposito dalle leggi romane in ordine alle perdite dipendenti dal mandato sociale.

Le obbligazioni reciproche finora accennate, sono gli effetti naturali del contratto fra il mandante ed il mandatario. Dirimpetto ai terzi ecco le conseguenze derivanti dal mandato puro e semplice esercitato a nome del mandante.

Quando il contratto è stipulato dal mandatario, non già a nome proprio, ma nella sua qualità di mandatario, ed a nome del mandante, il contratto si radica nella sola persona dello stesso mandante, e da ciò deriva la massima generale che il mandatario, sussistendo il mandato, non resta in verun modo tenuto verso dei terzi coi quali contratta, ed il solo mandante è quello che rimane creditore e debitore verso dell' altro contraente dell' obbligazione stipulata a di lui nome dal suo mandatario.

Questa massima generale è per altro soggetta nel diritto mercantile a due limitazioni, le quali si riferiscono, tanto alla persona del mandatario, quanto a quella del mandante.

Nel commercio il mandatario, anche stipulando a nome del mandante, resta anch' egli personalmente obbligato, e può agire contro del terzo nei due contratti di noleggio e di assicurazione marittima. Nel giro delle

speculazioni mercantili i noleggi e le assicurazioni si stipulano le molte volte dai negozianti per conto ed ordine di corrispondenti domiciliati a delle enormi distanze, e sarebbe perciò, come ognun vede, troppo inconveniente, ed anzi nocivo alla correntezza delle operazioni commerciali l'obbligare il mandante ad agire egli medesimo contro dell'assicuratore e del Capitano, e il sottoporre nello stesso tempo questi ultimi a rivolgersi direttamente contro il mandante per il pagamento del nolo e del premio. Egli è per questo che i due contratti di sopra indicati si radicano tanto attivamente, quanto passivamente, anche nella persona del mandatario, sebbene sieno stipulati a nome del mandante.

Una tale limitazione riguarda la sola persona del mandatario. L'altra si riferisce egualmente al mandatario ed al mandante, ed essa ha luogo alloraqnando il mandatario, contraendo col terzo, eccede i limiti del mandato, mentre essi erano pubblici, e dovevansi conoscere dall' altro contraente. In questo caso il mandante non resta obbligato dirimpetto al terzo, perchè fuori dei termini e le condizioni del suo mandato non può esistere a di lui carico alcuna legittima rappresentanza, ed il mandatario è invece tenuto all' adempimento del contratto, perchè s' intende', anche dietro le massime del falso procuratore, ch' egli abbia voluto contrattare per conto proprio. Si noti per altro, quanto al mandante, che non bisogna confondere a di lui ri-

guardo l'eccesso del mandato col semplice abuso del medesimo, poichè il mandatario, anche abusando del mandato, e contrattando con dolo e con mala fede, contratta sempre nella rappresentanza dello stesso mandante, il quale deve imputare alla sua poca previdenza la cattiva scelta del suo rappresentante.

Nella misura delle obbligazioni, di cui si è fin qui ragionato, occorre di conoscere se più mandanti sieno tenuti *in solidum* verso il loro mandatario, e se più mandatarii lo sieno egualmente dirimpetto al loro mandante.

Nel diritto romano la solidarietà è ammessa in entrambi i casi a riguardo di più mandanti e di più mandatarii, siccome evincesi dalla letterale disposizione delle due leggi, 59 e 60, *ff. mandati.*

Nel nostro Codice civile, copiato anch'esso in gran parte dal Codice francese, si è dall'art. 2036 stabilita la solidarietà a carico dei mandanti, mentre nel precedente art. 2023 si trova invece disposto che più mandatarii non sono solidali, se non quando la loro solidarietà è letteralmente espressa nella costituzione del mandato, ed il motivo della differenza, risultante dall'economia di queste disposizioni, dipenderebbe, per quanto rilevasi dalle discussioni sul Codice civile francese, dal non voler aggravare in un contratto, che è per lo più gratuito, la condizione di quegli individui che si prestano all'atto officioso dell'accettazione del mandato.

Nel nostro Codice di commercio, sommamente incompleto nella parte soprattutto del diritto mercantile terrestre, nulla si è a tale proposito stabilito nemmeno nel brevissimo titolo dei *commissionarii*, ma seguitando gli usi adottati fra i negozianti ed il sentimento di quasi tutti gli scrittori, come non si può dubitare in commercio della solidarietà dei mandanti, così per una ragione di reciprocità, non essendo d'altronde gratuito il mandato, è anche d'uopo di ritenere la solidarietà dei mandatarii. Nella buona fede, e nella correntezza delle operazioni commerciali il diritto romano è sotto questo rapporto preferibile al nostro Codice civile, e ritenendo la consuetudine di sopra accennata non si deve anche in questo caso ricorrere al predetto Codice per applicarlo, come ho altrove osservato, a danno del commercio contro i principii generalmente ammessi nell'interesse del medesimo.

Finindo di parlare del mandato puro e semplice, eseguito a nome del mandante, dobbiamo in ultimo luogo vedere come esso cessi fra il mandante ed il mandatario, e quando è che la di lui cessazione può nuocere al terzo che ha contrattato col mandatario.

Il mandato, secondo l'art. 2036 del nostro Codice civile, applicabile, generalmente parlando, alle materie di commercio, si estingue colla morte naturale del mandante e del mandatario, colla morte civile, l'interdizione, ed il fallimento dell'uno e dell'altro, e finalmente colla revoca del mandante, e la rinunzia del mandatario.

Nel caso della morte naturale del mandante il principio: *morte mandantis, finitur mandatum,* ripetuto in molte leggi romane, dipende in sostanza dalla cessazione di quella volontà, che lo aveva conferito, la quale non può obbligare l' erede in un atto di confidenza personale, ma questo principio ammesso in commercio per il semplice mandato speciale non ha luogo per altro, come abbiamo già veduto, nella preposizione institoria, la quale contiene un mandato di generale amministrazione, che nell' interesse stesso del commercio esige la revoca dell' erede, onde i terzi non restino ingannati dal di lui silenzio.

Nell' altro caso della morte naturale del mandatario il mandato finisce perchè si presume sempre conferito in ragione dell' industria personale dello stesso mandatario, la quale le molte volte non si verifica o non si calcola nei suoi eredi. Cessando il mandato questi ultimi devono per altro provvedere secondo che lo richiedono le circostanze all' interesse del mandante.

Lo stato della morte civile, dell' interdizione, e del fallimento del mandatario estingue senza dubbio il mandato poichè anche negli ultimi due di questi stati la di lui persona non presenta più quella confidenza da cui è senza meno partito il mandante incaricandolo del disimpegno de' suoi affari, e la verificazione anche nella persona dello stesso mandante dell' uno o dell' altro di questi medesimi stati fa egualmente cessare il mandato poichè importa con se la perdita

della proprietà o della libera disponibilità de' suoi beni e poichè non potendo il mandante più agire egli medesimo a riguardo del di lui patrimonio non può per una conseguenza troppo naturale disporne colla rappresentanza di un suo incaricato.

In tutti questi casi accennati dal diritto Romano, e ripetuti nel predetto articolo 3036 l'estinzione del mandato dipende dall'espressa disposizione della legge, gli ultimi casi della revoca e della rinunzia indicati nello stesso articolo sono meri tratti di volontà dell'uno e dell'altro contraente, che la legge autorizza a certe, e determinate condizioni.

Il mandato è di sua natura rivocabile ed il mandante può anche senza una giusta causa, *et re non amplius integra* liberamente rivocarlo a condizione d'indennizzare il mandatario delle spese già da lui erogate nel medesimo, e di retribuirle la solita provvigione quando già ne sia cominciata l'esecuzione, ed il mandatario non abbia col suo fatto dato luogo alla revoca. In questo ultimo caso, esclusa cioè la colpa che abbia dato luogo alla revoca, molte consuetudini mercantili accordano al mandatario la metà della provvigione quando anche la revoca succeda prima di qualunque siasi principio di esecuzione onde premiarlo a così dire dell'incarico da esso officiosamente accettato.

La revoca del mandato può essere espressa e può anch'essere tacita. Quest'ultima si verifica secondo la legge 31 *ff. de Procur.* e l'art. 2039 del nostro Co-

dice civile colla costituzione di un nuovo mandatario il quale sia esclusivamente incaricato di quella stessa, ed unica operazione affidata al precedente, ma in entrambi i casi la revoca, parlando eziandio nel solo rapporto fra i due contraenti, deve essere notificata al mandatario onde rimanga avvertito della cessazione dei suoi poteri poichè nell' ignoranza della revoca egli eseguirebbe validamente il suo incarico.

Come il mandante può rivocare il mandato così il mandatario può da suo lato rinunziarvi, ma la sua rinunzia non può essere intempestiva, ed a contratempo onde non ne risulti un pregiudizio a carico dello stesso mandante, e senza questa condizione il mandatario resterebbe obbligato al rifacimento di tutti i danni ed interessi derivanti dalla rinunzia medesima. I Dottori tutto al più ammettono, che il mandatario potrebbe senz' alcuna risponsabilità rinunziare anche meno opportunamente al mandato quando egli si esponesse eseguendolo a delle conseguenze troppo fatali e considerabili, ed esigono la gravezza del pericolo, e del pregiudizio perchè trattandasi di qualche perdita di non molto rilievo l' obbligo nel mandante di rifonderla come dipendente dalla causa del mandato metterebbe in salvo l' interesse del mandatario. A questa giurisprudenza si è uniformato l' articolo 2040. del Codice Civile applicabile anche al mandato commerciale.

Tutti questi principii relativi all' estinzione del mandato procedono fra le due persone del mandatario, e

del mandante. Quanto ai terzi è indispensabile di ritenere, che in regola generale se essi contrattano in buona fede col mandatario non informati della cessazione del suo mandato il contratto è a loro riguardo obbligatorio per il mandante; a tal che verificata anche la revoca, o la morte di quest' ultimo i terzi agiscono validamente contro lo stesso mandante o contro i di lui eredi per l' esecuzione del contratto stipulato col mandatario nella ignoranza dell'una o dell' altra delle due circostanze estintive del mandato, e queste massime adottate dalle leggi Romane, e degli articoli 2038 e 2042. del nostro Codice Civile sono tanto di più ammesse nel commercio in cui la buona fede deve generalmente presiedere a tutte le contrattazioni dei negozianti.

Dopo tutto quello che si è finora discusso è esaurita la prima parte del titolo del mandato, e con essa termina il secondo volume delle mie lezioni, la di cui pubblicazione è stata per più di tre mesi differita dal morbo contagioso, che nella scarsezza delle misure dirette a diminuirne almeno la diffusione ha tanto, e si lungamente desolata la Città di Genova.

Nel terzo volume finito il titolo del mandato, ed accennati i principii che regolano nel commercio la vendita, il pegno, le fideiussioni. ed i pagamenti mercantili mi occuperò immediatamente della parte marittima, la quale trasportandoci dalla terra sul mare ci offre nelle leggi, e nelle vicende della navigazione

una materia che è la meno positiva, e la più amena di tutta la Giurisprudenza Commerciale.

Intanto lusingandomi, se l'amor proprio non mi tradisce, che il mio insegnamento corrisponda alla verità dei principii io esorto di bel nuovo i miei allievi a meditarlo attentamente affinchè pervenuti all'esercizio del foro, o entrati nella carriera della magistratura sieno come è di dovere instruiti delle massime colle quali si risolvono le contestazioni che frequentemente insorgono fra i negozianti. Il divino precetto — *Erudimini qui judicatis terram* — conviene sopratutto al tremendo uffizio dei tribunali incaricati di decidere col più maturo esame dei diritti e delle fortune dei poveri litiganti, ma può anche in qualche modo applicarsi agli avvocati, i quali dal segreto dei loro gabinetti devono colla sufficiente dottrina, e colla necessaria probità essere i primi giudici delle quistioni che si sottomettono avanti di ogni lite al loro dotto, e conscenzioso parere.

INDICE

Delle materie contenute nel 2.° volume.

LIBRO PRIMO — TITOLO PRIMO.

Continuazione del titolo del fallimento.

PRIMO VOLUME

ERRATA-CORRIGE.

Pag.		lin.			leggi:
19	lin.	7	*Lore*	leggi:	*loro.*
» 121	»	20	*impedisce*	»	*impedisse.*
» 122	»	26	*rifiutasso*	»	*rifiutasse.*
» 123	»	8	*ed commissionario*	»	*ed il commissionario.*
» 198	»	25	*centro.*	»	*cenno.*
» 199	»	21	*in primo.*	»	*primo luogo.*
» 275	»	5	*estesa*	»	*esteso.*
» 277	»	18	*si parla*	»	*parla.*
» 279	»	18	*colonar*	»	*colmar.*

SECONDO VOLUME

ERRATA-CORRIGE.

Pag.		lin.			leggi:
21	lin.	23	*dalle*	leggi:	*delle.*
» 43	»	20	*mutaziane*	»	*mutazione.*
» 46	»	22	*di un tratto*	»	*è un tratto.*
» 48	»	23	*meta*	»	*meto.*
» 95	»	6	*menomentre*	»	*menomamente.*
» 99	»	18	*capitali*	»	*capitoli.*
» 106	»	27	*Data*	»	*Lata.*